

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلُّ وَعْدَ اللَّهِ لِحُسْنَى صِدْقَ اللَّهِ الْعَظِيمِ

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى
صدق الله العظيم

هذا العدد ..

في رحاب حدث - يفوق كل الأحداث قاطبة - يصدر هذا العدد ، وقد اندلعت في ايران ثورة ... دكت قلاع الظلم دكا .. وعصفت بحصون الظلام عصفا .. ونسفت قصور البذخ والتعالي نسفا ..

ثورة الشعب في ايران

هل اتاك حديثها ؟ .. وكيف فرض شعب أعزل ارادته .. وكتب على صفحات الزمان مشيئته .. يعلنها للدينيا بأسرها - قسوة تصم الآذان وتوقظ القلوب - أن الحكم لله الواحد القهار ...

هل اتاك حديثها ؟ .. وكيف سقط عرش للفساد وهوى ... وكيف فر صاحبه متحسسا رقبته على كتفيه .. ولم تعصمه ترسانة سلاح أعدها ليوم رحيله .. فما بكت عليه سماء ولا أرض ..

هل اتاك حديثها ؟ .. وكانت لكل حاكم فرد مطلق انذارا ونذيرا ... وكانت لكل شعب مقهور بلاغا وبشيرا .. مؤكدة أن للحق صوتا سوف يسمعه الغافلون زئيرا ...

هل اتاك حديثها ؟ .. وقد ذهب شاه الى غير رجعة وعاد شعب من منفاه .. ورحل طاغوت بعد أن استرد الشعب قواه .. فكان الشروق وكان الأمل وكانت حياة ...

لقد علمنا التاريخ أنه اذا أراد شعب الحياة فلا بد أن يستجيب القدر ... وعلمنا كذلك أن القيد لا بد أن ينكسر .. وليس أمام الحاكم المستبد الا أن يلوذ فرارا أو يندحر ... فالغيث يبدأ قطرة ثم ينهمر ... حكمة بالغة الأثر ...

علمنا التاريخ أن من الحياة أن نموت في الحرية كراما ، لا أن نحيا في الذل جبيدا ... فلا استعباد لشعب يصوغ من نفسه نارا ومن عزيمته حديدا ... يقهر المحال ويعاهد الزمان عهدا جديدا ... ان له النصر مؤزرا وعاجلا ومجيذا ...

مكتبة النهر

عصية الهتاري

الحامي

فبراير عام ١٩٧٩

المحاماه والقضاء..

إِذَا أُوجِدَتِ الْمَحَامَاهُ فَتَأْكُدُ لِلنَّاسِ حَقَّ الدِّفْلَاعِ ، تَبْلُغُ
وَأُوجِدَ الْقَضَاءُ وَقَدْ لَشِيْدَ بِنَاؤُهُ ، وَقَامَ جَلَالُهُ عَلَى
رُؤُوسِ الْمَحَامِيْنِ وَفَوْقَ ظُهُورِهِمُ الْقُوِيَّةُ .

المترجم الأستاذ مرفص ذكي المحامي

قضاء النقص الجنائي



جلسة ٥ من نوفمبر ١٩٧٣

جهرى : تهريب • اختصاص ولائى • مصادرة • نقص ،
طن ، خطأ فى تطبيق قانون • ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ • قرار
وزير خزانة ٤٥ لسنة ١٩٦٣ •

المبدأ القانونى :

الواقعة المسندة الى المطعون ضدهما بابقائهما
السيارة فى البلاد بعد الفترة المرخص بها لا تعدو
ان تكون فى حقيقتها مخالفة لأحكام المواد ١٠١
و ١١٨ و ١١٩ من قانون الجمارك والقرار الوزارى
٤٥ لسنة ١٩٦٣ ، يختص بأمرها مدير الجمارك
دون المحاكم • ولما كان الحكم المطعون فيه قد
خالف هذا النظر بقضائه بمصادرة السيارة -
موضوع الاتهام - فانه يكون مخطئا فى القانون
بما يعيبه ويوجب نقضه والحكم بعدم اختصاص
المحكمة بنظر واقعة الدعوى وهو ما يتسع له
وجه الطعن •

المحكمة :

حيث ان الثابت من مطالعة المفردات أن
السيارة (موضوع الاتهام) دخلت البلاد
فى ١٩٦٦/٣/٨ باسم •• البريطانى الجنسية
طبقا لنظام الافراج المؤقت بموجب دفتر مرور
دورى وتصريح لها بالبقاء حتى ١٦ من مايو ١٩٦٦
الا انه لم يعد تصدرها فى نهاية المدة المصرح
بها وضبطت السيارة بداخل البلاد لدى المطعون
ضدهما •

لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد
جرى على أن المراد بالتهريب الجمركى هو ادخال

البضاعة فى اقليم الجمهورية أو اخراجها منه
على خلاف القانون وهو ما عبر عنه الشارع
بالطرق غير المشروعة وأنه ينقسم من جهة محله -
وهو الحق المعتدى عليه - الى نوعين ، نوع يرد
على الضريبة الجمركية المفروضة على البضاعة
بقصد التخلص من أداؤها ونوع يرد على منع
بعض السلع التى لا يجوز استيرادها أو
تصديرها وذلك بقصد خرق الحظر المطلق الذى
يفرضه الشارع فى هذا الشأن ، وكان الثابت
فيما تقدم بيانه أن السيارة موضوع الاتهام قد
أدخلت البلاد طبقا لنظام الافراج المؤقت وبترخيص
ينتهى أجله فى ١٦ من مايو ١٩٦٦ ، فان
ادخالها على تلك الصورة يكون قد تم فى حدود
القانون بالطريق المشروع وينتفى عن الواقعة
وصف التهريب الجمركى وتضحى بذلك بمنأى
عن التائيم الجنائى المنصوص عليه فى المادة
١٢١ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ •

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ١٠١ -
من هذا القانون قد نصت على أنه يجوز الافراج
مؤقتا عن البضائع دون تحصيل الضرائب
والرسوم المقررة وذلك بالشروط والأوضاع
التي يحددها وزير الخزانة ، وقد أصدر وزير
الخزانة القرار ٤٥ لسنة ١٩٦٣ ونص فى المادة
الثانية منه على أن : يفرج مؤقتا عن : (أ) سيارات
السياح والعابرين وبصفة عامة الأجانب
القادمين للإقامة المؤقتة وذلك بالشروط الآتية :
١ - ألا تزيد مدة بقاء السيارة فى أراضى
الجمهورية على ستة أشهر ويجوز أن تمتد هذه
المدة بإذن خاص من مدير عام الجمارك فى حالة
تجدد مدة الإقامة المؤقتة لأكثر من ستة أشهر
على ألا تتجاوز مدة بقاء السيارة سنة واحدة •
٢ - مخالفة نظم العبور والمستودعات والمناطق

هذا القانون ، فان الواقعة المسندة الى المطعون ضدهما بابقائهما السيارة في البلاد بعد الفترة المرخص بها لا تعدو أن تكون في حقيقتها مخالفة لأحكام المواد ١٠١ و ١١٨ و ١١٩ من قانون الجمارك والقرار الوزاري ٤٥ لسنة ١٩٦٣ يختص بأمرها مدير الجمارك دون المحاكم .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر بقضائه بمصادرة السيارة (موضوع الاتهام) فانه يكون مخطئا في القانون بما يعيبه ويوجب نقضه والحكم بعدم اختصاص المحاكم بنظر واقعة الدعوى وهو ما يتسع له وجه الطعن .

الطعن ٢٩٥ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوي نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطية و ابراهيم الديوانسي وعبد الحميد الشربيني وحسن المغربي .

٢

جلسة ٥ من نوفمبر ١٩٧٣

- ١ - محكمة جنابات : تشكيلها . حكم ، ديباجة ، تسبيب ، عيب ، محضر جلسة ، بطلان ، نقض ، طعن ، سبب ، نيابة عامة ، اسم ممثلها .
- ب - دليل : محكمة موضوع : سلطاتها .
- ج - قصد جنائي : حكم ، تسبيب ، عيب ، تناقض نقض ، طعن ، سبب ، مخدر ، قد تعاطى او استعمال شخص .

المبادئ القانونية :

- ١ - متى كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن النيابة العامة كانت ممثلة في الدعوى وترافعت فيها ، وكان الطاعن لا يدعى أن المحكمة لم تكن مشكلة تشكيلا صحيحا وفق أحكام القانون ، فلا محل لما يشيره في شأن اغفال اثبات اسم ممثل النيابة العامة في محضر الجلسة والحكم .

- ٢ - متى كان مؤدى قضاء الحكم بادانة الطاعن استنادا الى أقوال الضابط وزميله هو

من الضرائب والرسوم على السيارة فورا في حالة وقوع غش أو تدليس أو مخالفة شروط هذا القرار . فضلا عن توقيع العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخاصة .
(ب) السيارات الخاصة بالسياح أو الأشخاص الذين يقيمون خارج الجمهورية العربية المتحدة اذا قدم دفتر ترينتيك أو دفتر مرور صادر من أحد نوادي السيارات الأجنبية المعترف بها وذلك بالشروط والأوضاع التي يقررها مدير الجمارك ، وكانت المادة ١١٨ من قانون الجمارك قد بينت جزاء مخالفة هذه الشروط بنصها على أن تفرض غرامة لا تقل عن عشر الضرائب الجمركية المعرضة للضياع ولا تزيد على مثلها في الأحوال الآتية ١ ٠٠٠ ٢ ٠٠٠ ٣ ٠٠٠

٣ - مخالفة نظم العبور والمستودعات والمناطق الحرة أو السماح المؤقت والاعفاءات اذا كانت الضرائب الجمركية المعرضة للضياع تزيد على عشرة جنيهاً ، وجرى نص المادة ١١٩ من القانون على أن « تفرض الغرامات المنصوص عليها في المواد السابقة بقرار من مدير الجمرك المختص ويجب أدائها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان المخالف بهذا القرار بخطاب مسجل مصحوب بعلم وصول ما لم يتظلم ذوو الشأن بكتاب يقدم للمدير العام للجمارك خلال الخمسة عشر يوما المذكورة وللمدير العام في هذه الحالة أن يؤيد الغرامة أو يعدلها أو يلغها وتحصيل الغرامة بطريق التضامن من الفاعلين والشركاء وذلك بطريق الحجز الإداري وتكون البضائع ضامنة لاستيفاء تلك الغرامات » .

لما كان ما تقدم ، وكان يبين من استقراء نصوص القرار الوزاري ٤٥ سنة ١٩٦٣ المنطبق على واقعة الدعوى أن البضائع المنوه عنها فيه يتم الافراج عنها في الحالات وبالشروط التي حددها دون تحصيل الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة عليها ، وتوجب تلك الأحكام إعادة تقدير تلك البضائع خلال المدد المنصوص عليها ، والا كانت هذه الضرائب والرسوم واجبة التحصيل فضلا عن توقيع الغرامة المنصوص عليها في المادة ١١٨ من قانون الجمارك وبالمطابق الذي بينته المادة ١١٩ من

الى أقوال الضابط وزميله هو اطراح ضمنى لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحمل المحكمة على عدم الأخذ بها ، فانه لا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض .

عن دعوى التناقض مردودا بأن استخلاص الواقعة على حقيقتها وأن ترد الحادث الى صورته الصحيحة من مجموع الأدلة المطروحة عليها دون أن تتقيد فى هذا التصوير بدليل بعينه ، وكان ليس ما يمنع محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية من أن ترى فى تحريرات وأقوال الضابط ما يسوغ الاذن بالتفتيش ويكفى لاسناد واقعة احراز المخدر الى الطاعن ، ولا ترى فيها ما يقنعها بأن هذا الاحراز كان بقصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على ثبوت احراز المخدر فى حق الطاعن وانتهى فى منطق سائغ الى استبعاد قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى فى حقه ، فان دعوى التناقض لا يكون لها محل . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعين رفضه موضوعا .

الطعن ٧١٣ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبدالمعتم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وسيد الدين عطيه وجسن أبو الفتوح الشربيني وابراهيم احمد الديوانى وعبد الحميد الشربيني .

٣

جلسة ٥ من نوفمبر ١٩٧٣

دعوى نية : صفة : شيك بدون رصيد . حكم . تسليب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

البدا القانونى :

الشيك متى صدر لحامله أو لأمر شخص معين واذنه ، فان تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره متى وقع صحيحا أن ينقل قيمته الى المظهر اليه ويخضع لقاعدة تظهير الدفع بما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى حرر الشيك لأمره

اطراح ضمنى لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحمل المحكمة على عدم الأخذ بها ، فانه لا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض .

٣ - من المقرر أن استخلاص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة من حق محكمة الموضوع التى لها أن تتبين الواقعة على حقيقتها وأن ترد الحادث الى صورته الصحيحة من مجموع الأدلة المطروحة عليها دون أن تتقيد فى هذا ليس ما يمنع محكمة الموضوع من أن ترى فى تحريرات وأقوال الضابط ما يسوغ الاذن بالتفتيش ويكفى لاسناد واقعة احراز المخدر الى الطاعن وان لا ترى فيها ما يقنعها بأن هذا الاحراز كان بقصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية لجريمة احراز جوهر مخدر التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة مستقاة من أقوال رئيس وحدة مباحث قسم مطروح وزميله . ومن تقرير التحليل .

لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن النيابة العامة كانت ممثلة فى الدعوى وترافعت فيها ، وكان الطاعن لا يدعى أن المحكمة لم تكن مشكلة تشكيلا صحيحا وفق أحكام القانون ، فلا محل لما يشير فى شأن أفعال اثبات اسم ممثل النيابة العامة فى محضر الجلسة والحكم .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى ادانة الطاعن على أقوال شاعدى الإثبات واطمان الى ما قرره رئيس وحدة المباحث من أن الطاعن يسكن بالعنوان الذى ورد بمحضر التحرى وتم ضبطه وتفتيشه به وأن الضبط كان بناء على اذن النيابة العامة بالتفتيش ، وكان وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته متروكا لتقدير محكمة الموضوع ، وكان مؤدى قضاء الحكم بادانة الطاعن استنادا

وانما يتعداه الى المظهر اليه الذي يصبح مالكا
لقيمته فور تظهيره .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه قد اورد في مدوناته بما لا يمارى فيه الطاعن أن الشيك موضوع الدعوى صادر من الطاعن بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٣١ لأمر حامله بمبلغ ٦٢٨٠ جنيها على بنك مصر فرع بلقاس وأن المستفيد الأول للشيك هو الذي ظهره الى الشركة المطعون ضدها والتي تقدمت بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٧٠ الى البنك لصرف قيمته فأفادها بالرجوع على الساحب الذي كان قد سحب رصيده بأكمله من البنك ، وبعد أن حصل الحكم دفاع الطاعن في هذا الشأن انتهى الى ادانته والزامه بالتعويض المؤقت المطالب به . لما كان ذلك ، وكان من المستقر عليه أن الشيك متى صدر لحامله أو صدر لأمر شخص معين واذنه فان تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره متى وقع صحيحا أن ينقل ملكية قيمته الى المظهر اليه ويخضع لقاعدة تظهير الدفع بما يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره وانما يتعداه الى المظهر اليه الذي يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره . لما كان ذلك ، فان صفة المدعية بالحقوق المدنية باعتبارها المظهر اليها الأخيرة في المطالبة بالتعويض الناشئ عن الجريمة تكون قائمة لوقوع الضرر المباشر عليها ، ولا يكون الحكم المطعون فيه معيبا اذا هو التفتت عن الرد على دفاع الطاعن في هذا الشأن ، لكونه دفاعا قانونيا ظاهر البطلان . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطن ٧١٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٤

جلسة ١١ من نوفمبر ١٩٧٣

رشوة : قصد جنائي . قانون . تفسيره . عقوبات
م ١٠٤ و ١٠٩ مكرر .

المبدأ القانوني :

الأصل في قواعد التفسير أن الشارع اذا ما اورد مصطلحا معينا في نص ما لمعنى معين وجب صرفه لهذا المعنى في كل نص آخر يرد فيه . ويؤخذ من وضوح عبارة المادة ١٠٩ مكررا ثانيا من قانون العقوبات وما كشفت عنه الأعمال التشريعية لهذه المادة ، وايرادها مع مثيلاتها في باب بذاته من الكتاب .

لما كان الأمر المطعون فيه - الصادر من مستشار الاحالة بان لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قد أثبت بما اوردته من أدلة سائفة أن قصد المطعون ضدهما لم ينصرف البتة الى الاتصال بالطرف الآخر المزمع ارشائه وانهما انما قصدا الاستئثار بالمبلغ لنفسيهما ، بما ينتفى معه - في صورة الدعوى - الركن المعنوي للجريمة ، فان الأمر المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون .

المحكمة :

حيث أن الأمر المطعون فيه بعد أن ألحح الى واقعة الاتهام ، عرض لحكم القانون في شأنها في قوله « وحيث أن المادة ١٠٩ مكررا ثانيا من قانون العقوبات قد نصت على عقاب كل من عرض أو قبل الوساطة في رشوة ولم يتعد عمله العرض أو القبول . وحيث أن المسلم به فقها وقضاء أن الوساطة كالسمسة اتفاق تبعى موضوعه اتفاق أصلي يراد عقده بين راش حقيقي ومرتش حقيقي أي أنه لكي تتحقق فكرة الوساطة وتتوافر يجب أن يوجد شخص يراد حقيقة أن يقوم بدور الراشي وأن يوجد شخص يراد حقيقة وفعلا بدور الوسيط أو السمسار بين هذا وذاك وهو قاصد وجاد في أن يتم الاتفاق بين هذين على الارشاء والارتشاء ، فاذا لم يوجد شخص حقيقي يراد الاتصال به لارشائه أو لأخذ الرشوة منه ولم يوجد لدى الشخص الثالث قصد العمل على اتمام الاتفاق بين راش ومرتش فلا تتوافر فكرة الوساطة على الإطلاق ولا يمكن أن يوجد قانونا لا وساطة تامة ولا عرض وساطة كما أنه لو زعم الجاني أنه وسيط للمرشي وحصل على

رشوة بنية الاحتفاظ بها لنفسه ، فهذا لا يخضع الوسيط لأحكام الرشوة بعد وقوعها قانونا ذلك لعدم توفر القصد لدى المنسوب اليه الوساطة وهو السعى بقصد العمل على اتمام الاتفاق بين راش موجود وحقيقي . وحيث انه يبين من كل ما تقدم أن العرض لا يكون عرضا في نص المادة ١٠٩ مكررا ثانيا الا اذا كان عرضا جادا حقيقيا ، كذلك القبول لا يكون قبولا جادا حقيقيا وهذا هو الشأن في كل فعل من الأفعال المنصوص عليها في مواد باب الرشوة وهو الشأن في كل نصوص قانون العقوبات . أما الأفعال والمزاعم غير الجدية فلا يترتب عليها أحكام القانون لأنه لا يحفل بالعمل الصوري الهازل الخالي من الجد المجرد من الحقيقة . وحيث انه بتطبيق تلك القواعد في خصوصية واقعة الدعوى يتضح أن الاتهام الموجه ليس له سند من الواقع أو صحيح القانون اذ لم يثبت أن المتهم الأول - المطعون ضده الأول - قد أخذ المبلغ بقصد توصيله كله أو بعضه لشخص آخر وهو القصد الذي لا بد من توافره لوجود فكرة الوساطة ولعرض الوساطة ولقبول الوساطة . وخلص الحكم قائلا « أنه ليس هناك وجود حقيقي لشخص المرتشى وأن الصورة التي أخذت بها النيابة من أحاديث الشهود والمتهم قبل ضبطه إنما مردها الاتهام من الوسيط إلتهم بوجود المرتشى بقصد الحصول على المبلغ لحسابه هو شخصا ومن ثم تكون أركان الجريمة التي يتعين توفرها وعنتها المادة ١٠٩ مكررا ثانيا عقوبات ، غير قائمة وأن ما أثاره المتهمان لم يبلغ حد الكفاية ليخرج عن نطاق الكذب العادي » .

وحيث انه لما كانت المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات تنص على أنه « يعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى ومع ذلك يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة اذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها » بينما المادة ١٠٩ مكررا ثانيا من قانون العقوبات المضافة بالقرار بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ ، والمعدلة بالقرار بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الذي غلظ العقاب - تنص على أنه « مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقضى بها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب بالحس وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على

خمسماية جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من عرض أو قبل الوساطة في رشوة ولم يتعد عمله العرض أو القبول ، فاذا وقع ذلك من موظف عمومي يعاقب الجنائي بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ١٠٤ واذا كان ذلك بقصد الوساطة لدى موظف عمومي يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ١٠٥ مكررا ، وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقرار بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ في شأن المادة ١٠٩ مكررا ثانيا ما نصه : « استحدث المشروع في الباب الثالث من الكتاب الثاني الخاص بالرشوة جريمة جديدة بالمادة ١٠٩ مكررا ثانيا وهي عرض أو قبول الوساطة في جريمة من جرائم الرشوة . فقد دلت احوال التطبيق أن ذلك الفعل يكون بمنجاة من العقاب اذا لم تتوافر فيه أركان جريمة أخرى في القانون فرؤى تجريمه في كل الصور لملاحقة جريمة الرشوة في مهدها الأول ، وقالت المذكرة الايضاحية للقرار بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ « غلظت العقوبة الواردة في المادة (١٠٩ مكررا ثانيا) بشأن جريمة عرض الوساطة أو قبولها لملاحقة لجريمة الرشوة في مهدها الأول كبها للدوافع التي تدعو لها وتمهد الطريق اليها ، وحتى تلائم روح العهد وتحقق أهدافه بشأن القضاء على الفساد والافساد . وقد لوحظ في النص أنه يفسر في العقوبة بين حالة الوساطة من فرد عادي لدى موظف عمومي وحالة الوساطة من موظف عمومي لدى آخر » . لما كان ذلك ، وكان الأصل في قواعد التفسير أن الشارع اذا ما أورد مصطلحا معينا في نص لمعنى معين وجب صرفه لهذا المعنى في كل نص آخر يرد فيه ، وكان يؤخذ من وضوح عبارة المادة ١٠٩ مكررا ثانيا وما كشفت عنه الأعمال التشريعية لهذه المادة ، وإيرادها مع مثيلاتها في باب بذاته من الكتاب الثاني - وهو الباب الثالث الخاص بالرشوة أنه وان كانت الجريمة المستحدثة ذات كيان خاص ، يفاير جريمة الوسيط في الرشوة والمنصوص عليها في المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات ، اذ تغيا الشارع من الجريمة المستحدثة تجريم الأفعال التي لا تجاوز عرض أو قبول الوساطة في رشوة والتي لا تبلغ حد الاشتراك في رشوة أو في شروع فيها والتي لا يؤثمها نص المادة ١٠٩ مكررا أو



جلسة ١١ من نوفمبر ١٩٧٣

اسباب اباحة : استعمال حق مقرر • حكم ، تسبیب ، عیب • اتلاف ، قصد جنسائی • باعث • عقوبات م ٣٦١ •

المبدأ القانوني :

اذ كان الحكم المطعون فيه قد دلل تدليلا سائغا على أن المتهم كان يوقن بأن ما أحدثه يدخل في نطاق حقه في مباشرة الانتفاع بالحظيرة على الوجه المعتاد ، لا تجحد الطاعة سلامة ماخلها من الأوراق ، وكان ما أورده الحكم من ذلك ينتفي به عنصر القصد الجنائي في جريمة الاتلاف المسندة الى المطعون ضده وهو ما لم يخطئ الحكم في تقديره بغير خلط منه بين هذا القصد والباعث على ارتكاب الجريمة ، فإن ما تثيره الطاعة نعيما على الحكم المطعون فيه بدعوى الخطأ في تطبيق القانون لا يكون سديدا •

الحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أسس قضاءه ببراءة المطعون ضده عن تهمة الاتلاف المسندة اليه على ما استخلصه من واقعة الدعوى وأقوال الشهود التي أوردها من أن ما أحدثه المطعون ضده بباب حظيرة السبارات لفتحه اذ فوجيء به مغلقا كان يقصد ايداع سيارته فيها على الوجه المعتاد لديه استعمالا لحق الانتفاع الذي ايقن بأحققته فيه لا بقصد اتلاف الباب لذاته ، وخلص الحكم من ذلك الى انتفاء عنصر القصد الجنائي لدى المطعون ضده في الجريمة المسندة اليه • لما كان ذلك ، وكانت جريمة الاتلاف المؤثمة قانونا بنص المادة ٣٦١ من قانون العقوبات ، إنما هي جريمة عمدية يتحقق القصد الجنائي فيها متى تعمد الجاني ارتكاب الفعل المنهي عنه بالصورة التي حددها القانون واتجاه ارادته الى أحداث الاتلاف أو التخريب وعلمه بأنه يحدثه بغير حق • واذا كان الحكم المطعون فيه قد دلل تدليلا سائغا على

أي نص آخر ، وذلك للنقصاء على سماسة الرشوة ودعائها ، إلا أنه وقد قرن الشارع الأفعال المادية المكونة لها بجريمة الرشوة بقوله « كل من عرض أو قبل الوساطة في رشوة » فإنه لا قيام لهذه الجريمة المستحدثة إلا إذا كان عرض الوساطة أو قبولها إنما كان في جريمة من جرائم الرشوة التي انتظمها وحدد عناصرها ومقوماتها ذلك الباب ما دام أن مدلول النص هو الاحالة بالضرورة - في بيان المقصود بالرشوة وفي تحديد الاركان التي يلزم تحققها لقيام جريمة منها - الى احكام المادة ١٠٣ وما بعدها من قانون العقوبات • لما كان ذلك ، فقد لزم لقيام تلك الجريمة المستحدثة أن يأتى الجاني فعله في المهد الأول للرشوة ، وهو عليم بوجود حقيقى لموظف عام أو من في حكمه ، وبوجود عمل حقيقى أو مزعوم أو مبنى على اعتقاد خاطئ - لهذا الموظف يراد منه أدائه أو الامتناع عنه ، وبوجود حقيقى لصاحب حاجة لهذا العمل ، ويلزم فوق ذلك أن تكون ارادة الجاني - على هذا الاساس - قد اتجهت في الحقيقة وليس بمجرد الزعم الى اتيان فعل عرضي الرشوة أو قبول الوساطة فيها ، ذلك بأنه لو أراد الشارع مد التائيم في هذه الجريمة الى مجرد الزعم ، لعمد الى الافصاح عن ذلك في صراحة ، على غرار سنته في المادة ١٠٤ مكررا من تائيمه زعم الموظف أن العمل من أعمال وظيفته ، وليس يجوز القياس أو التوسع في التفسير ، لأنه في مجال التائيم محظور • لما كان ذلك ، وكان الامر المطعون فيه قد أثبت بما أورده من أدلة سائغة ، أن قصد المطعون ضدهما لم ينصرف البتة الى الاتصال بالطرف الآخر المزمع إرشائه ، وأنهما إنما قصدا الاستئثار بالمبلغ لنفسيهما ، بما ينتفى معه - في صورة الدعوى - الركن المعنوي للجريمة المنصوص عليها في المادة ١٠٩ مكررا ثانيا من قانون العقوبات ، فإن الامر المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون الطعن متعين الرفض •

الطعن ٢٤٧ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين جمال صادق الرصافى رئيس المحكمة ونصر الدين عزام ومحمود كامل عطيفة ومصطفى محمود الاسيوطى ومحمد عادل مرزوق •

أنه بالجلسة الأولى المعقودة في ١٥ من أبريل ١٩٧٢ حضر محام عن الأستاذ . . المحامي الموكل عن الطاعن واستأجل لحضوره لمرضه فأجلت المحكمة نظر القضية لجلسة ٤ من مايو سنة ١٩٧٢ مع ندب الأستاذ . . المحامي مدافعا عن الطاعن وفي هذه الجلسة حضر المحامي الموكل والمحامي المندوب وطلب أولهما التأجيل للاستعداد وأفصح عن نزوله عن سماع شاهد الاثبات ، وبجلسة ٦ من مايو سنة ١٩٧٢ التي أجلت إليها الدعوى ، حضر المحامي الموكل وتمسك بسماع الشاهد كما طلب الترخيص له بإعلان شهود نفى فأجابه المحكمة إلى ما طلب وأجلت القضية لجلسة ٦ من يونيو سنة ١٩٧٢ وبهذه الجلسة حضر الشاهد ، ولم يحضر المحامي الموكل ولم يفصح عن علة عدم حضور الأخير فأجلت المحكمة نظر القضية لجلسة ١٠ من يونيو سنة ١٩٧٢ لحضوره مع ندب الأستاذ المحامي مدافعا عن الطاعن وبهذه الجلسة الأخيرة حضر المحامي المندوب واستمسك الطاعن بمحاميه الموكل وحضر المحامي عن الأخير واعتذر عما ألم به من مرض واستأجل لحضوره فرفضت المحكمة هذا الطلب ومضت في نظر الدعوى وسمعت ذلك الشاهد ومرافعة المحامي المندوب ، وقضت في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه عرض لطلب التأجيل بقوله « ومن حيث أن المحكمة أجلت الدعوى المرة بعد المرة من جلسة ١٥/٤/١٩٧٢ إلى ٤/٥/١٩٧٢ ثم إلى ٦/٥/١٩٧٢ ثم إلى ٦/٦/١٩٧٢ بناء على طلب المحامي الموكل عن المتهم للحضور ولكنه رغم ذلك لم يحضر الأمر الذي اضطرت معه المحكمة ندب محام آخر للدفاع عن المتهم لما بدا لها من أن استئجال نظر الدعوى مرات عديدة لحضور المحامي الموكل عن المتهم وتمسك المتهم بضرورة حضور محاميه الموكل رغم ذلك إنما هو مجرد هروب من مواجهة الدعوى والعمل على عرقلة الفصل فيها ليس إلا ، الأمر الذي ترى معه المحكمة بعد كل ذلك الالتفات عن طلب التأجيل ورفضه . » وما أوردته الحكم في ذلك سائغ في العقل والمنطق ويكفي للرد على طلب الطاعن في هذا الشأن ، ذلك بأنه وإن كان من المقرر أن

انتفاء علم المطعون ضده بأنه كان غير محق فيما أحدثه بباب الحظيرة مما أسبغت النيابة العامة عليه وصف الاتلاف ، بل خلاص إلى أنه كان يوقن بأن ما أحدثه من ذلك يدخل في نطاق حقه في مباشرة الانتفاع بالحظيرة على الوجه المعتاد ، وساق الحكم على ذلك أدلة لا تجحد الطاعنة سلامة مأخذها من الأوراق وكان ما أورده الحكم من ذلك ينتفي به عنصر القصد الجنائي في جريمة الاتلاف المسندة إلى المطعون ضده ، وهو ما لم يخطئ الحكم في تقديره بغير خلط بين هذا القصد والباعث على ارتكاب الجريمة ، فإن ما تثيره الطاعنة نعيًا على الحكم المطعون فيه بدعوى الخطأ في تطبيق القانون لا يكون سديداً . لما كان ذلك ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعيننا رفضه موضوعاً .
الطعن ٤١٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٦

جلسة ١١ من نوفمبر ١٩٧٣

محاماة : محاكمة ، إجراء ، دفاع ، خلال بحقه .

المبدأ القانوني :

لما كانت المحكمة قد عرضت في حكمها المطعون فيه لطلب الطاعن تأجيل نظر الدعوى لحضور محاميه الموكل ورفضته ، وقررت في حدود حقتها وعلى ضوء الظروف التي مرت بها الدعوى أن تخلف المحامي الموكل لم يكن لعلد قهري لا سيما وأن العذر الذي أبدى للتأجيل ، كان عارياً من دليله ، وكان المحامي الذي ندبته المحكمة قد باشر المهمة التي سبق أن وكلت إليه منذ الجلسة السابقة على الجلسة الأخيرة وتحقق الدفاع عن الطاعن على الوجه الذي يتطلبه القانون ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس .

المحكمة :

حيث انه يبين من محاضر جلسات المحاكمة

وقت أن أصدرت النيابة العامة اذنها بالقبض عليه وتفتيشه .

٢ - لجوء الضابط الى وكيل النيابة في منزله في ساعة مبكرة من صبيحة يوم الضبط لاستصدار الاذن هو أمر متروك لطلق تقديره ولا مخالفة فيه للقانون ، وبالتالي ليس فيه ما يحمل على الشك في صحة أقوال الضابط أو يقدح في سلامة إجراءاته ما دامت الجهة الأمرة بالتفتيش قد رأت في تحرياته واستدلالاته ما يكفي للقطع بقيام الجريمة ونسبتها الى المطعون ضده مما يسوغ لها إصدار الاذن بالقبض عليه وتفتيشه للكشف عن مبلغ اتصالة بالجريمة ، فإن الاذن بالتفتيش يكون قد صدر صحيحا وتكون المحكمة قد فهمت ما ورد بمحضر التحريات وما جاء بشهادة الضابط على غير ما يؤدي اليه محصلها واستخلصت منهما ما لا يؤديان اليه مما يعيب الحكم بالخطأ في القانون والفساد في الاستدلال ويستوجب نقضه . ولما كان هذا العيب قد حجب المحكمة عن بحث موضوع الدعوى ، فإنه يتعين أن يكون مع النقص الاحالة .

٣ - انه وان كان من المقرر انه يكفي أن يتشكك القاضي في التهمة ليقتضى لمتهم بالبراءة ، الا ان حد ذلك أن يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وألم بادلتها وخلا حكمه من الخطأ في القانون وهن عيوب التسبيب .

الحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه أورد مؤدى واقعة التهمة على ما شهد به الرائد . . من أن تحرياته أسفرت عن أن المطعون ضده يتجر في المسواد المخدرة فاستصدار اذنا من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه . ثم بتاريخ ١٢ من نوفمبر ١٩٦٩ بناء على ما أسفرت عنه التحريات من أن المأذون بتفتيشه سيقوم بتسليم كمية من المخدرات لأحد عملائه الساعة السابعة صباحا وفي هذه الساعة شاهدة قادمة الى فناء المحطة الداخلى حاملا بيده اليمنى حقيبة جلدية فقام بضبطه وتفتيشها ضبط فيها ثلاثين طربة حشيش

المنهم حر في اختيار محاميه وحقه هذا مقدم على رأى المحكمة في تعيينه ، فاذا ما عهد المتهم الى محام بمهمة الدفاع ، فإنه يتعين على المحكمة أن تستمع الى مرافعته أو أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته ، بيد أن هذا المبدأ مشروط بعدم التعارض مع ما للمحكمة من المحافظة على عدم تعطيل سير الدعاوى ، فاذا ما تبينت المحكمة أن المقصود من طلب التأجيل عرقلة سير القضية دون أية مصلحة حقيقية للدفاع فلها الحرية التامة في التصرف بشرط ألا يترك المتهم بلا مدافع . لما كان ذلك ، فإن المحكمة في التفاتها عن هذا الطلب قد دلت على أنها قدرت في حدود حقها وعلى ضوء الظروف التي مرت بها الدعوى أن تخلف المحامي الموكل لم يكن لعذر قهرى لا سيما وأن العذر الذى أبدى للتأجيل ، كان عاريا عن دليله . لما كان ذلك وكان المحامي المندوب قد باشر المهمة التى سبق أن وكلت إليه منذ الجلسة السابقة على الجلسة الأخيرة وتحقق الدفاع عن الطاعن على الوجه الذى يتطلبه القانون ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطن ٧٢٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٧

جلسة ١١ من نوفمبر ١٩٧٣

- أ - تفتيش : اذن ، إصداره ، مخدر ، احراز .
- ب - اذن تفتيش ، إصداره . تحقيق ، اجراء ، حكم تسبيب ، عيب .
- ج - نقض : طعن ، سبب .

المبادئ القانونية :

١ - الاتجار في المخدر لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بقصد الاتجار ، فهو فى مدلوله القانونى القانونى ينطوى على عنصر الحيازة الى جانب دلالاته الظاهرة منها . فان هذا يفيد بطلان أن جريمة احراز المخدر كانت قائمة بالفعل وقد توافرت الدلائل هل نسبتها الى المطعون ضده

الذي يتفق ومدلول التحريات التي أجريت في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان لجوء الضابط الى وكيل النيابة في منزله في ساعة مبكرة من صبيحة يوم الضبط لاستصدار الاذن هو أمر متروك لمطلق تقديره ولا مخالفة فيه للقانون ، وبالتالي ليس فيه ما يحمل على الشك في صحة أقوال الضابط أو يقدح في سلامة إجراءاته مادامت الجهة الآمرة بالتفتيش قد رأت في تحرياته واستدلالاته ما يكفي للقطع بقيام الجريمة ونسبتها الى المطعون ضده مما يسوغ لها اصدار الاذن بالقبض عليه وتفتيشه للكشف عن اتصاله بالجريمة ، فان الاذن بالتفتيش يكون قد صدر صحيحا وتكون المحكمة قد فهمت ما ورد بمحضر التحريات وما جاء بشهادة الضابط على غير ما يؤدي اليه محصلها واستخلصت منهما مالا يؤديان اليه ، مما يعيب الحكم بالخطأ في القانون والفساد في الاستدلال ، ويستوجب نقضه . ولما كان هذا العيب قد حجب المحكمة عن بحث موضوع الدعوى ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة . ولا يقدح في ذلك ما هو مقرر من أنه يكفي أن يتشكك القاضي في ثبوت التهمة ليقضى للمتهم بالبراءة لان حد ذلك أن يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ولم بأدلتها وخلا حكمه من الخطأ في القانون ومن عيوب التسبيب وهو ما تردى فيه الحكم المطعون فيه .

الطن ٧٢٥ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٨

جلسة ١١ من نوفمبر ١٩٧٣

تبغ : دخان ، جمر ، تهريب ، حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق القانون ، تعويض .
ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ .

المبدأ القانوني :

واذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن شجيرات التبغ المضبوطة قد وجدت مزروعة في مساحة فدان من الأرض ، فقد كان يتعين

وبمواجهته بالمخدر المضبوط اعترف باحرازه لحساب آخر . وبعد أن حصل الحكم شهادة الضابط ، عرض لدفاع المطعون ضده من بطلان محضر التحريات الذي بنى عليه اذن التفتيش في قوله « . . . » وحيث انه مما يلفت المحكمة أن يعمد مأمور الضبط القضائي الى الحرص على أن يستصدر اذن التفتيش من وكيل النيابة وهو في بيته في الساعة ٣ صباحا وفي هذا الوقت المبكر من الصباح دون أن يكون في التحقيق ما يشير من قريب أو بعيد الى أن التحري أنصب على ورود كمية من المخدرات الى المتهم أو دخولها في حوزته في هذا الوقت بالذات أو قبله بقليل وليس في شهادة الضابط ما يرشح لشيء من هذا ، ومن هذا الوجه وبصرف النظر عن الموضوع فان المحكمة لا يتوافر لديها الاطمئنان الكامل الى صحة اسناد التهمة للمتهم واذ يتسرب الشك الى وجدان المحكمة من هذا الوجه فليس هناك الا الحكم ببراءة المتهم من التهمة المسندة اليه خاصة وأنه لم يكن في الدعوى دليل آخر يستقل عن شهادة الضابط . . . » .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم من ذلك غير سديد ، ذلك بأنه من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة أو تأذن في اجرائه في مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جناية أو جنحة معينة قد وقعت من شخص معين ، وأن تكون هناك من الدلائل والامارات الكافية أو الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحرية أو حرمة مسكنه ، في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة واذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه عن مؤدى محضر التحريات وأقوال شاهد الاثبات أن تحرياته السرية دلت على أن المطعون ضده يتجر في المواد المخدرة ، وكان الاتجار في المخدر لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بقصد الاتجار فهو في مدلوله القانوني ينطوي على عنصر الحيازة الى جانب دلالاته الظاهرة منها . فان هذا يفيد بذاته أن جريمة احراز المخدر كانت قائمة بالفعل وقد توافرت الدلائل على نسبتها الى المطعون ضده وقت أن أصدرت النيابة العامة اذنها بالقبض عليه وتفتيشه ، وكان هذا هو التفسير الصحيح

عليه أن يقضى بالتعويض على أساس هذه المساحة ولا ينال من ذلك أن تكون الشجيرات مزروعة أو مستنبتة تبغا على حدة أو ضمن زراعات أخرى ، واذا خالف الحكم هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه .

المحكمة :

حيث أنه يبين من مطالعة الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بما حصله أنه في ٩ من سبتمبر ١٩٦٤، ضبطت شجيرات مزروعة بأرض المطعون ضده البالغ مساحتها فدان تتخللها نباتات أخرى ، وتبين من تقرير مصلحة الكيمياء المؤرخ ٣١ من يولييه ١٩٦٥ أنها عبارة عن شجيرات تبغ خضراء وقد قرر الشهود بأن المطعون ضده هو الذي قام بزراعتها . وبعد أن خلص الحكم إلى ثبوت التهمة قبل المطعون ضده وإدائته عملاً بمواد الاتهام قدم لقضائه برفض الدعوى المدنية قائلاً : « أن الشجيرات الخضراء المزروعة من زراعة المتهم - المطعون ضده - لا ينطبق عليها نص الفقرة (أ) من المادة ٣ من القانون سالف الذكر كما جاء بالكشف الرسمي المقدم من محامي الحكومة وبمذكرته لأن زراعة المتهم لم تكن بأكملها مخصصة لزراعة التبغ كما هو ثابت من الأوراق وإنما تم انتزاع إحدى عشرة شجرة فقط من الزراعة جميعها البالغ مساحتها فدان وتبين أن باقى الزراعة بها نباتات أخرى وبالتالي ينطبق على هذه الحالة الفقرة (د) من المادة ٣ سالف الذكر التي تحدد التعويض في هذه الحالة بمبلغ ٥ جنيهاً عن كل كيلو أو جزء منه من الشجيرات المزروعة من الأرض .

ولما كان الأمر كذلك وليس في الأوراق ما يدل على وزن إحدى عشرة شجرة المضبوطة مما يستحيل معه تقدير التعويض وفقاً لهذا النص فإنه من ثم ولكل ما تقدم تكون الدعوى المدنية قائمة على غير أساس ويتعين بالتالي رفضها .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ في شأن تهريب التبغ قد اعتبرت استنبات التبغ أو زراعته محلياً تهريباً

معاقباً عليه ، وكانت المادة الثالثة من ذات القانون قد نصت على أنه « يعاقب على التهريب أو الشروع فيه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم بطريق التضامن على الفاعلين والشركاء بتعويض يؤدي إلى مصحة الجمارك على النحو التالي (أ) مائة وخمسون جنيهاً عن كل قيراط أو جزء منه مزروع أو مستنبت فيه تبغ . (د) خمسة جنيهاً عن كل كيلو جرام أو جزء منه عن الشجيرات المزروعة من الأرض سواء كانت كاملة النمو مورقة أو منزوعة الأوراق وكذلك ورق التبغ الأخضر . »

لما كان ذلك ، وكان البين من نص المادة الثالثة سالف البيان في صريح عبارته وواضح دلالتة أن الفقرة (أ) قد تناولت حالة ضبط التبغ مزروعاً أو مستنبتاً بينما عرضت الفقرة (د) لحالة ضبط التبغ منزوعاً من الأرض ، وأن الشارع قد اتخذ من المساحة المزروعة أساساً لتقدير التعويض في الحالة الأولى ، بينما اعتبر الوزن أساساً له في الحالة الثانية .

لما كان ما تقدم ، وكان المستفاد من نص الفقرة (أ) المشار إليها أن الشارع جعل المناط في تقدير التعويض في حالة زراعة التبغ واستنباته بالمساحة المنزرع فيها التبغ في ذاتها دون اعتبار للكمية المزروعة منه . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن شجيرات التبغ المضبوطة قد وجدت مزروعة في مساحة فدان من الأرض ، فقد كان يتعين عليه أن يقضى بالتعويض على أساس هذه المساحة ولا ينال من ذلك أن تكون الشجيرات مزروعة أو مستنبتة تبغا على حدة أو ضمن زراعات أخرى ، واذا خالف الحكم هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه بالقضاء بذلك التعويض وقدره ٣٦٠٠ جنيه (ثلاثة آلاف وستمائة جنيه) والمصروفات .

حكم : تسبيب ، عيب ، تناقض ، قصار ، محل عام ، نقض ، طعن ، سبب .

المبدأ القانوني :

مجيء منطوق الحكم مقصودا على إلغاء عقوبات الحبس والغلق والمصادرة دون إلغاء عقوبة الغرامة التي قضى بها الحكم المستأنف يؤداه ثبوت التهمة ، وبذا جاء منطوق الحكم مناقضا لأسبابه .

الحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الحكم الابتدائي دان المطعون ضده بجريمة السماح بلعب القمار في محله العام وقضى بعقابه بالحبس شهرا مع الشغل وغرامة عشرة جنيهات وبمصادرة الأدوات وغلق المحل لمدة شهر ، بيد أن الحكم الاستئنافي المطعون فيه أقام قضاءه على قوله « أن المحكمة لا تطعن الى قيام أى دليل قبل المتهم الأول - المطعون ضده - على ارتكاب ما نسب اليه كما يعتبر في مرتبة الغير حسن النية بالنسبة للمنقولات المملوكة له ، ومن ثم يتعين إلغاء ما قضى به قبله » .

غير انه قضى بعدئذ في منطوقه « بإلغاء عقوبة الحبس والغلق ومصادرة الأدوات وذلك بالنسبة للمتهم الأول - المطعون ضده - » وسكت عن عقوبة الغرامة التي أوقعها الحكم المستأنف .

لما كان ذلك ، وكان مفاد ما أورده مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده برى من التهمة ، في حين أن مجيء منطوق الحكم مقصودا على إلغاء عقوبات الحبس والغلق والمصادرة دون إلغاء عقوبة الغرامة التي قضى بها الحكم المستأنف مؤداة ثبوت التهمة ، وبذا جاء منطوق الحكم مناقضا لأسبابه مما يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ٧٢٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١ - دعارة : تفتيش ، اذن ، دفع ببطلانه ، حكم ، تسبيب ، عيب ، تحريات ، جديتها .

ب - نقض : طعن ، سبب ، شخصي ، مطلوب تفتيشه ، خطأ في اسمه .

ج - نقض : طعن ، اثبره ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٢ .

المبادئ القانونية :

١ - تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الاذن بالتفتيش وان كان موكولا الى سلطة التحقيق التي أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع الا أنه اذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الاجراء فانه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهري وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة .

٢ - اذا لم تبد المحكمة رأيها في عناصر التحريات السابقة على الاذن بالتفتيش أو تقل كلمتها في كفايتها بتسويغ اصدار الاذن من سلطة التحقيق أو تستظهر في جلاء أن الطاعنة هي بعينها التي كانت مقصودة بالتفتيش بالرغم من صدور الاذن باسم مغاير لاسمها ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه .

٣ - لما كان الوجه الذي بنى عليه النقض والاحالة بالنسبة الى الطاعنة يتصل بالتهمة الأخرى التي لم تقرر بالطعن ، فانه يتعين كذلك نقض الحكم بالنسبة اليها .

الحكمة :

حيث انه يبين من محاضر جلسات المحاكمة أمام درجتي التقاضي أن المدافع عن الطاعنة دفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات التي بنى عليها صدور اسمه بغير اسم الطاعنة ، واذا عرض الحكم الابتدائي لهذا الدفع رد عليه في قوله « أن المتهم الأولى - الطاعنة - طلبت البراءة ودفعت ببطلان القبض والتفتيش » .

النقض والاحالة بالنسبة الى الطاعة يتصل بالمتهمة الأخرى التي لم تقرر بالطعن ، فانه يتعين كذلك نقض الحكم بالنسبة اليها وذلك عملا بالمادة ٤٢ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

الطعن ٧٤٩ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١١

جلسة ١٢ من نوفمبر ١٩٧٣

عقوبة : تدبير وقائي • كفالة ، ايداعها • مخدر • اشتباه • ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٦ .

المبدأ القانوني :

متى كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة اعتباره مشتبه فيها لوجود أسباب مقبولة تدعو الى الاعتقاد على اعتياده ارتكاب جرائم الاتجار في المخدرات وقضى بمنعه من الإقامة - وكان الجزاء الجنائي المقضى به هو من التدابير الوقائية التي رتبها القانون لفئة خاصة من الجناة بيد انه ليس من العقوبات السالبة او المقيدة للحرية ، ومن ثم فقد اوجب المشرع حينئذ لقبول الطعن شكلا ايداع الكفالة . ولما كان الطاعن لم يودع خزانة المحكمة التي اصدرت الحكم مبلغ الكفالة المقررة في القانون ولم يحصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية باعفائه منها ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

المحكمة :

من حيث ان الحكم المطعون فيه قد صدر مؤيدا للحكم الابتدائي الذي دان الطاعن بجريمة اعتباره مشتبه فيها لوجود أسباب مقبولة تدعو

وحيث ان القبض والتفتيش تما وفقا للقانون وباجراءات صحيحة ، ومن ثم يكون الدفع بالبطلان على غير أساس متعينا رفضه • ثم تبني الحكم المطعون فيه هذه الأسباب ذاتها في مجال اقراره الحكم المستأنف على رفض الدفع •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الاذن بالتفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق لا يصح اصداره الا لضبط جريمة - جنائية أو جنحة - واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى متهم بعينه ، وكان هناك من الدلائل ما يكفي للتصدى لحرمة مسكنه أو لحرية الشخصية ، وأن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الاذن بالتفتيش وان كان موكولا الى سلطة التحقيق التي اصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع ، الا أنه اذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الاجراء ، فانه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة •

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة المفردات المضمونة أن اذن التفتيش صدر باسم • • في حين أن الطاعة تدعى • • ، وكان من المقرر انه وان كان الخطأ في اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل اذن التفتيش الا أن ذلك مشروط بأن يستظهر الحكم أن الشخص الذي وقع التفتيش عليه أو في مسكنه هو في الواقع بذاته المقصود باذن التفتيش ، وهو ما قصر الحكم في استظهاره واكتفى في الرد على دفع الطاعة بقوله « ان القبض والتفتيش تما وفقا للقانون وباجراءات صحيحة » ، وهي عبارة قاصرة لا يستطيع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم في هذا التحريات السابقة على الاذن بالتفتيش أو تقل كلمتها في كفايتها بتسويغ اصدار الاذن من سلطة التحقيق أو تستظهر في جلاء أن الطاعة هي بعينها التي كانت مقصودة بالتفتيش بالرغم من صدور الاذن باسم مغاير لاسمها • لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن •

لما كان ذلك ، وكان هذا الوجه الذي بنى عليه

المكتب ، فإن الحكم المطعون فيه اذا قضي بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه تأسيسا على صحة ذلك الاعلان يكون مخطئا في القانون ومعيبا بالبطلان .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن تخلف عن حضور الجلسة الاولى التي حددت أنظر معارضته في الحكم الغيابي الاستثنائي الصادر ضده وحضر نيابة عنه محام بهذه الجلسة فقررت المحكمة التأجيل لمريض الطاعن مع تكليف النيابة العامة بإعلانه لشخصه أو في محل أقامته ، ثم توالى التأجيل في غيبته لتنفيذ القرار السابق الى أن حددت النظر المعارضة جلسة ٧ من مايو ١٩٧٢ وفيها لم يحضر الطاعن وحجرت الدعوى للحكم لجلسة لاحقة صدر فيها الحكم المطعون فيه ، كما يبين من الاطلاع على المفردات المضمونة تحقيقا لوجه الطعن أن اعلان الطاعن بجلسة ٧ من مايو ١٩٧٢ - وهي الجلسة التي تقرر فيها حجز القضية للحكم - قد جرى بعنوان مكتبة الكائن بشارع سليمان باشا ٤٢ قسم قصر النيل حيث سلم الاعلان الى وكيل المكتب على الرغم من أنه يقيم بالمنزل ١٦٨ بشارع البحر الأعظم التابع لمنطقة الجيزة .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن اعلان المعارض للحضور بجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو قى موطنه ، وكان الموطن كما عرفت المادة ٤٠ من القانون المدني هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وبهذه المثابة لا يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص عمله موطن له .

لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه اذا قضي بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه تأسيسا على صحة ذلك الاعلان يكون مخطئا في القانون ومعيبا بالبطلان الذي يستوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٧٤٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

الى الاعتقاد على اعتياده ارتكاب جرائم الاتجار فى المخدرات وقضى بمنعه من الإقامة بجهة مركز البرلس عملا بالمادة ٤٨ مكررا ٢ - ٣ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ، فقرر المحكوم عليه بالطعن فيه بطريق النقض بتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٩ وقدم مذكرة بأسباب طعنه فى ٩ من مايو ١٩٧٢ موقعا عليها من محام مقبول لدى محكمة النقض .

وحيث أن الجزء الجنائي المقضى به هو من التدابير الوقائية التي رتبها القانون لفئة خاصة من الجناة بيد أنه ليس من العقوبات السالبة أو المقيدة للحرية التي نص عليها القانون ومن ثم فقد أوجب المشرع حينئذ لقبول الطعن شكلا ايداع الكفالة المنصوص عليها في المادة ٣٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

ولما كان يبين من مطالعة الأوراق أن الطاعن لم يودع خزانة المحكمة التي أصدرت الحكم مبلغ الكفالة المقررة فى القانون ولم يحصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية بإعفائه منها ، فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

الطعن ٦٢٦ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح وسعد الدين عطية وحسن أبو الفتوح الشربيني وإبراهيم أحمد الديوانى على المرفعى .

١٢

جلسة ١٢ من نوفمبر ١٩٧٣

محاكمة : اجراء ، اعلان معارضة ، دفاع ، اخلال بحق حكم ، تسبيب ، عيب ، مدعى م ٤٠ .

المبدأ القانوني :

لا يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص عمله موطن له ، ولما كان الثابت أن اعلان الطاعن (المعارض) بالجلسة التي تقرر فيها حجز القضية للحكم قد جرى بعنوان مكتبه حيث سلم الى وكيل

١٣

جلسة ١٢ من نوفمبر ١٩٧٣

نقض : طعن ، سبب ، حكم ، تسبيب ، عيب خط
غير مقروء ، ق إجراءات م ٣١٠ .

المبدأ القانوني :

تحرير الحكم بخط غير مقروء أو إفراغه في عبارات عامة معمة أو وضعه في صورة مجهلة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من استتباب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم وأن تقول كلمتها فيما يثيره الطاعن بوجه النعي .

المحكمة :

حيث أنه يبين من مطالعة الحكم الابتدائي - الذي أحال اليه الحكم المطعون فيه - أن أغلب أسبابه غير مقروءة وأن عبارات عديدة منها يكتنفها الإبهام في غير ما اتصال يؤدي إلى معنى مفهوم كما أنه محرر بخط يستحيل قراءته ، لما كان ذلك ، وكان الشارع يوجب في المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها والا كان باطلا والمراد بالتسبيب المعتبر تحرير الأسانيد والحجج المبني هو عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطيع الوقوف على مسوغات ما قضى به .

أما تحرير مدونات الحكم بخط غير مقروء أو إفراغه في عبارات عامة معمة ، أو وضعه في صورة مجهلة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من استتباب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحد وأن تقول كلمتها فيما يثيره الطاعن بوجه النعي .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المذكور قد خلا فعلا من أسبابه لاستحالة قراءتها وكانت ورقة

الحكم من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل أسبابا والا بطلت بفقدانها عنصرا من مقومات وجودها قانونا ، وإذا كانت هذه الورقة هي السند الوحيد الذي يشهد بوجود الحكم على الوجه الذي صدر به وبناء على الأسباب التي أقيم عليها بطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته لاستحالة استناده إلى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل إجراءاته مثبت لأسبابه ومنعوقه .

لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة - بغير حاجة إلى بحث سائر ما يثيره الطاعن في طعنه .

الطعن ٧٤٣ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٤

جلسة ١٢ من نوفمبر ١٩٧٣

تهمة : وصفها ، محكمة موضوع ، سلطتها ، نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون ، حكم ، تسبيب ، عيب ، تموين ، قرار وزاري ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ وقرار وزاري ٧٠ لسنة ١٩٦٧ مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

المبدأ القانوني :

محكمة الموضوع وهي تفصل في الدعوى لا تنقيد بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المخالة عليها بل أنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية التي رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما يبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذي تجريه في الجلسة ، وكل ما تلتزم به هو ألا تعاقب المتهم عن واقعة غير التي وردت بامر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور .

المحكمة :

حيث أن النيابة العامة رفعت الدعوى الجنائية على المحكوم عليه - بوصف أنه في يوم ٨ من أبريل ١٩٦٨ بدائرة قسم باب الشعرية تصرف في المواد التموينية المبينة بالمحضر في غير

الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي نسبته النيابة العامة على الفعل المسند للمتهم وأن واجبها أن يحص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص في الدعوى لاتتقيد بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحالة عليها بل إنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية التي رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذي تجريه في الجلسة وكل ما تلتزم به هو ألا تعاقب المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، وكان الحكم المطعون قد أعمل في حق الطاعن أحكام القرار الوزاري ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ الذي لاينطبق على الواقعة دون أن ينظر في مدى انطباق أحكام القرار الوزاري ٧٠ لسنة ١٩٦٧ على الواقعة المادية ذاتها وهي أن الطاعن بصفته صاحب مصنع تصرف في سلعة صرفت له من إحدى شركات القطاع العام بغير الكيفية أو لغير الغرض المنصرفة من أجله وينزل عليها حكم القانون الصحيح وكانت العقوبة المقررة بها أشد من العقوبة المنصوص عليها في القرار الوزاري الأخير .

لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه . وإذا كان هذا الخطأ قد حجب محكمة الموضوع عن تمحيص الواقعة وبيان مدى انطباق القرار الوزاري ٧٠ لسنة ١٩٦٧ عليها ، فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة دون حاجة للتعرض لباقي أوجه الطعن الواردة بتقرير الأسباب التقدم من المحكوم عليه .

الطن ٧٤٧ لسنة ٤٣ بالهيئة السابقة .

١٥

جلسة ١٣ من نوفمبر ١٩٧٣

١ - دعارة : وكن اعتياد ، حكم ، تسبب ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب ، محكمة موضوع ، دليل ، سلطانها في

الغرض المنصرفة من أجله ، وطلبت معاقبته بالمواد ١٢ و ٢٥ و ٥٥ من قرار وزير التموين ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالمواد ٥٦ و ٥٧ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل . ومحكمة أول درجة قضت غيابيا عملا بمواد الاتهام بحبس الطاعن ستة أشهر مع الشغل وبتغريمه مائة جنيه مع شهر ملخص الحكم على واجهة المحل مدة مساوية لمدة الحبس . فعارض المحكوم عليه وقضى في معارضته بقبولها فيما قضى به من شهر ملخص الحكم وتأيدته فيما عدا ذلك ، فاستأنف وقضى في الاستئناف غيابيا بقبوله شكلا وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف ، وقضى في المعارضة الاستئنافيـة بالتأييد .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الرجوع الى المفردات المضمومة أن السلعة موضوع الاتهام هي « غسل الجلوكون » وهي منصرفة من الشركة العامة لصناعة النشا والجلوكون وقد دان الحكم المطعون فيه المحكوم عليه بسبب تصرفه فيها لغير الغرض المنصرفة من أجله طبقا لمواد الاتهام التي طلبت النيابة العامة تطبيقها على الفعل ، وكان الثابت من مطالعة الجدول الملحق بقرار وزير التموين ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ أن غسل الجلوكون ليس من بين السلع الواردة فيه ، وكان قرار وزير التموين ٧٠ لسنة ١٩٦٧ المعمول به اعتبارا من ١٢ من أبريل ١٩٦٧ قد نص في مادته الأولى على أنه « يحظر على الجمعيات التعاونية والشركات والهيئات وأصحاب المصانع والمستولين عن ادارتها الذين يقومون باستلام مفادير من المواد والسلع - دون تحديد لأصنافها - من المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام للاتجار فيها أو لتصنيعها التصرف في هذه المواد والسلع أو استخدامها بغير الكيفية أو لغير الغرض الذي سلمت من أجله » ونصت المادة الثانية من ذات القرار على معاقبة من يخالف أحكام المادة الأولى بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لاتزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين - على أن تضاعف العقوبة في حالة العود مع مصادرة الأشياء موضوع الجريمة في جميع الأحوال .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن محكمة

- تقديره . جرائم مرتبطة ، عقوبتها . نقض ، طعن
سبب ، مصلحة . ق ١٠ لسنة ١٩٦١ .
ب - دعارة : تحريض ، تقدير قيامه ، محكمة موضوع .
ج - حكم : طعن ، مصلحة .
د - تفتيش : اذن ، قبض ، مأمور ضبط ، استدلال .
اجراءات م ٣٤ و ٤٦ و ٣٠ .

المبادئ القانونية :

١ - ما يشير الطاعن من أن جريمة التحريض على الدعارة التي دانه الحكم بها من جرائم العادة على غير سند من القانون .

٢ - لم يبين القانون ما هو المراد من كلمة (التحريض على الدعارة) ومن ثم فإن تقدير قيام التحريض أو عدم قيامه في الظروف التي وقع فيها يعد مسألة تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ، ويكفي أن يثبت الحكم تحقق التحريض ولا عليه أن يبين الأركان المكونة له .

٣ - متى كان الحكم قد أثبت في حق الطاعن مقارفته جريمة تحريض الإناث على مغادرة البلاد للاشتغال بالدعارة والشروع فيها فإنه لا يجدي الطاعن ما ينهيه في شأن ادانته بجريمة التحريض على الدعارة طالما أن الحكم المطعون فيه أوقع عليه عقوبة أشد الجرائم التي تدخل في نطاقها عقوبة التحريض على الدعارة .

٤ - لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهمه ومنها الجريمة التي دين الطاعن بها وأن يفتشه بغير إذن من سلطة التحقيق وبغير حاجة إلى أن تكون الجريمة متلبسا بها . وتقدير تلك الدلائل ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائي على أن يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع .

الحكمة :

حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى

بما مؤداه أن معاون مكتب الآداب أثبت في محضره المؤرخ ١٧ من سبتمبر ١٩٧١ أنه علم من تحرياته أن الطاعن - وهو سوري الجنسية - يقوم بتسهيل دعارة بعض النسوة في خارج البلاد وأنه حضر إلى القاهرة في ١١ من ديسمبر ١٩٧١ لأغراء عدد منهن على مصاحبته إلى بيروت ليستغلن بالدعارة ، فقام بمراقبته بالفندق الذي يقيم فيه فوجد لديه امرأة تدعى . . تبين لسه أنها في طريقها إلى مغادرة البلاد بصحبة الطاعن فقام بضبطهما وقد أقرت له المرأة المذكورة بأن الطاعن استخرج لها جواز سفر واتفق معها على أن تشتغل بالدعارة في لبنان ، وأن هناك أخرى تدعى . . ستسافر معها لذات الغرض وقد توجهت إلى المطار فعلا ووجد مع الطاعن جواز سفر . . وثلاث شهادات تطعيم دولية باسم . . وثلاث تذاكر للسفر إلى بيروت بالطائرة وقرارا ممن تدعى . . يفيد استلامها مبلغ تسعين جنيها من . . على سبيل الأمانة وآخر من . . بمبلغ ثمانين جنيها . كما ضبطت معه ورقة تحمل أسماء بعض النسوة وأرقام تليفوناتهن وعلم الضابط من تحرياته أن الطاعن يشارك . . الذي حاول تحريض . . على الاشتغال بالدعارة بلبنان إلا أنها رفضت وعادت إلى القاهرة وقررت في محضر ضبط الواقعة وتحقيق النيابة أنها سبق أن سافرت إلى بيروت لتعمل وصيفة في أحد المطاعم إلا أنها تبينت أن العمل المنوط بها في المشاريع - بار - وأنه يطلب إليها مجالسة رواده فلم تقبله ، فقدمها من يدعى . . الذي عرض عليها الاشتغال بالدعارة بمدينة « منروفييا » مقابل أجر شهري قدره أربعمائة دولار فرفضت وعادت إلى مصر ، وأنها علمت بعد عودتها أن الطاعن حضر إلى منزلها وأغرى شقيقتها . . على السفر إلى بيروت وأنه ترك عنوانه بالمسكن ، فتوجهت إليه فأخبرها أن أختها سافرت إلى الخارج لتعمل بالدعارة مقابل أجر شهري قدره مائة وعشرين جنيها ، وعرض عليها أن تسافر معه لذات الغرض وعلمت منه أنه في طريقه إلى مغادرة البلاد مع . . فامهلته حتى أبلغت الشرطة ، واذا نبئت . . في محضر الشرطة قسرت أن الطاعن اتفق معها على أن تسافر معه لتشتغل بالدعارة خارج البلاد لقاء أجر شهري قدره

الجرائم التي تدخل في نطاقها عقوبة التحريض على الدعارة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان القبض وقضى برفضه في قوله : « وحيث أنه عن دفع المتهم ببطلان القبض فإن الثابت مما ورد بمحضر الشرطة من جدية التحريات وتردد السيدات على المتهم قيام الدلائل الكافية على كون المتهم في حالة من الريبة والشبهة الظاهرة التي تستلزم تدخل رجال الشرطة لتكشف عن حقيقة أمر المتهم » .

وهذا الذي أورده الحكم يتفق وصحيح القانون فقد أجاز الشارع في المادتين ٣٤ و ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية لأمور الضبط القضائي القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه بأحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة الأولى ومنها الجريمة التي دين الطاعن بها وأن يفتشه بغير إذن من سلطة التحقيق وبغير حاجة إلى أن تكون الجريمة متلبسا بها بالمعنى الذي تضمنته المادة ٣٠ من القانون ذاته ، وتقدير تلك الدلائل ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائي على أن يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من وقائع الدعوى في منطق سليم كفاية الدلائل التي ارتكن اليها رجل الضبط القضائي في اجراء القبض على الطاعن والتفتيش الذي أجراه وفقا للمادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية وقضى بناء على ذلك برفض الدفع ببطلان القبض وبصححة التفتيش فانه لا يكون مخطئا في تطبيق القانون .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجرائم التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة من شأنها أن تؤدي إلى مارتبه الحكم عليها ، وكان ما أورده بهذا البيان يتضمن

ثمانون جنيها وأنه حصل منها على الاقرار المضبوط الذي يتضمن لمبلغ الثمانين جنيها . كما أقرت في محضر ضبط الواقعة بأن الطاعن اتفق معها على أن تسافر الى الخارج بصحبته لتعمل بالدعارة واستخرج لها جواز السفر لهذا الغرض . أما الطاعن فقد أنكر ما أسند اليه وقرر أنه شريك . . وأنه اتفق مع . . على السفر الى بيروت لتلتحقا بخدمة المنازل وانتهى الحكم الى ادائه الطاعن بمقابته طبقا للمواد ١ و ١/٣ و ٧ و ١٥ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ في شأن مكافحة الدعارة لانه (أولا) حرّض . . على الاشتغال بالدعارة (ثانيا) شرع في تحريض . . على مغادرة جمهورية مصر العربية للاشتغال بالدعارة (ثالثا) حرّض . . على مغادرة جمهورية مصر العربية للاشتغال بالدعارة وأعمل الحكم وهو يصدر توقيع العقوبة على الطاعن حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ في شأن مكافحة الدعارة قد نصت على تجريم كل من حرّض ذكرا أو أنثى على ارتكاب الفجور أو الدعارة أو ساعده على ذلك أو سهله له بصفة عامة تفيد ثبوت الحكم على الاطلاق بحيث تتناول شتى صور التسهيل دون اشتراط ركن الاعتیاد ، واذا كان القانون لم يبين ما هو المراد من كلمة التحريض فإن تقدير قيام التحريض أو عدم قيامه في الظروف التي وقع فيها يعد مسألة تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب . ويكفي أن يثبت الحكم تحقق التحريض ولا عليه أن يبين الأركان المكونة له . ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من أن جريمة التحريض على الدعارة التي دانه الحكم بها من جرائم العادة يكون على غير سند من القانون ، هذا فضلا عن أن الحكم ، وقد أثبت في حق الطاعن مقارنته لجريمة تحريض الاناث على مغادرة البلاد للاشتغال بالدعارة والشروع فيها استنادا الى الأدلة السائغة التي أوردها - فانه لا يجدي الطاعن ما ينهه في شأن ادانته بجريمة التحريض على الدعارة طالما أن الحكم المطعون فيه قد طبق في حقه حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات وأوقع عليه عقوبة أشد تلك

بالبراءة ورفض الدعوى المدنية ، فإن ذلك حسب
ليستقيم قضاؤه •

٤ - إذ كان الحكم قد أثبت أن المظنون ضده
الأول - دون بقية الشركاء - هو صاحب الامر
في المنشأة حسب النظام الموضوع لها ، وأن له
وحده حق الاشراف الفعلي عليها وأنه المنوط
به الاختصاص بتنفيذ ما فرضه القانون ، فإن
الحكم إذ خلص الى رفض الدعوى المدنية قبل
المظنون ضدهم الشركاء في المنشأة يكون قد
أصاب مخجة الصواب ويعد ما تثيره الطاعنة في
هذا الشأن جدلا في مسائل واقعية تملك محكمة
الموضوع التقدير فيها بلا معقب •

٥ - إذ كان الحكم قد أقام قضاؤه على
أسباب سائغة تكفي لحملة ، فإن منعى الطاعنة
في هذا الصدد ينحل الى جدل في تقدير الدليل
وفي سلطة محكمة الموضوع في استتباط
معتقداتها وفي وزن عناصر الدعوى مما لا يجوز
اثارته أمام محكمة النقض •

الحكمة :

حيث أن الجرائم المنصوص عليها في المادة
الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ في شأن
تهريب التبغ (ومنها جريمة حيازة التبغ الديبي
المعروف بالطرابلسي مثار الطعن) هي جرائم
عمدية ، مما يتعين لتوفر القصد الجنائي فيها
العلم بالوقائع التي تدخل في تكوين الجريمة ،
وهو في صورة الدعوى العلم بنوع التبغ الذي
انصب عليه فعل الجاني • ولما كان القصد
الجنائي من أركان الجريمة فيجب أن يكون
ثبوته فعليا ، ولا يصح القول بالمسؤولية
الافتراضية الا اذا نص الشارع عليها صراحة أو
كان استخلاصها سائغا عن طريق استقراء نصوص
القانون أو تفسيرها بما يتفق وصحيح القواعد
والأصول المقررة في هذا الشأن • واذا كانت
نصوص القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ لم يرد فيها
ما يفيد الخروج على الأحكام العامة في المسؤولية
الجنائية باعتناق نظرية المسؤولية الافتراضية ،
فإن القول بأن ذلك القانون قد أنشأ نوعا من
هذه المسؤولية يكون غير سديد ، إذ لو أراد

بذاته الرد على دفاع الطاعن فإن النعى عليه
بدعوى القصور يكون في غير محله • لما كان
ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس
متعينا رفضه موضوعا •

الطعن ٦٣٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

١٦

جلسة ١٣ من نوفمبر ١٩٧٣

- ١ - قصد جنائي : تبغ ، دخان ، تهريب • ق ٩٢ لسنة
١٩٦٤ م ٢ •
- ب - تبغ : ليبي طرابلسي • مسئولية جنائية افتراضية •
ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ م ٧ •
- ج - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها • حكم ، تسبب
عيب •
- د - نقض : طعن ، سبب •
- هـ - نقض : طعن ، سبب •

المبادئ القانونية :

١ - حيازة التبغ الليبي المعروف بالطرابلسي
جرائم عمدية مما يتعين لتوفر القصد الجنائي
فيها العلم بالوقائع التي تدخل في تكوين
الجريمة ، وهو في صورة الدعوى العلم بنوع
التبغ الذي انصب عليه فعل الجاني •

٢ - لما كان القصد الجنائي من أركان الجريمة
فيجب أن يكون ثبوته فعليا ، ولا يصح القول
بالمسؤولية الافتراضية الا اذا نص الشارع
عليها صراحة أو كان استخلاصها سائغا عن
طريق استقراء نصوص القانون أو تفسيرها
بما يتفق وصحيح القواعد والأصول المقررة في
هذا الشأن •

٣ - كان الحكم - للأسباب السائغة التي
أوردتها - قد استخلص من ظروف الدعوى
وما توحى به ملاحظات أن علم المظنون ضده
الأول بنوع التبغ المضبوط وبأنه من التبغ
الطرابلسي محل شك ، ورتب على ذلك قضاؤه

قبل المطعون ضدهم الشركاء في المنشأة يكون قد أصاب محجة الصواب ويعد ما تثيره الطاعة في هذا الشأن جدلا في المسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أقام قضاءه بالنسبة الى المطعون ضدهما الثالث والرابع على اسباب سائفة تكفى لحكمة ، وكان ذلك الامر يرجع الى وجدان المحكمة وما تطمئن اليه ما دام الثابت أنها أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة ، فان منعي الطاعة في هذا الصدد ينحل الى جدل في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في استنباط معتقدها وفي وزن عناصر الدعوى مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٦٦٨ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين جمال صادق المرصفاوي رئيس المحكمة ونصر الدين عزام ومحمود كامل عطيفة وطه الصديق دنانة ومصطفى الاسيرطى .

١٧

جلسة ١٣ من نوفمبر ١٩٧٣

١ - مسئولية افتراضية : تبغ ، غش ، نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ م ٧ ق ٩١ لسنة ١٩٦٤ .

ب - أكسيد حديد : دخان ، غش .

ج - جهر ك : تعويض . عقوبة تكميلية .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت ان العينة اخذت من مصنع المطعون ضده الأول وان تحليلها اوري أنها مخلوطة بمادة غريبة هي مادة أكسيد الحديد ، فانه اذ بشى قضاءه على انتفاء القصد الجنائي لديه يكون مخطئا في القانون .

الشارع انشاءها لنص على ذلك على سنته في المادة السابعة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان . ولا يقدر في ذلك اعتبار الشارع حيازة التبغ أو خلطه - على غير ما يسمح به القانون - من حالات التهريب عملا بالمادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ ، ذلك لان المسئولية الافتراضية بالنسبة للصانع في هذه الحالة إنما هي استثناء تسند الى المادة السابعة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ .

لما كان ذلك ، وكان توافر القصد الجنائي مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع والتي تنأى عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سليما مستمدا من أوراق الدعوى ، وكان الحكم - للاسباب السائفة التي أوردتها - قد استخلص من ظروف الدعوى وما توحى به ملائمتها ان علم المطعون ضده الأول بنوع التبغ المضبوط وبأنه من التبغ الطرابلسي محل شك ، ورتب على ذلك قضاءه بالبراءة ورفض الدعوى المدنية ، فان ذلك حسبه ليجب تقسيم قضاؤه لما هو مقرر من أنه يكفي في المحاكمات الجنائية ان تتشكك محكمة الموضوع في صحة اسناد التهمة الى المتهم لكي تقضى له بالبراءة ورفض الدعوى المدنية اذ مرجع الامر في ذلك الى ما تطمئن اليه في تقدير الدليل ما دام حكمها يشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الشبوت التي قام عليها الاتهام ، ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في عناصر الإثبات . لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان الشخص

لا يسأل جنائيا بصفته فاعلا أو شريكا الأ عما كان لنشاطه المؤثم دخل في وقوعه ، ولا مجال للمسئولية الافتراضية أو المسئولية التضامنية في العقاب الا استثناء بنص القانون وفي حدود ما استنته ، وكان الحكم قد أثبت أن المطعون ضده الأول - دان بقية الشركاء - هو صاحب الامر في المنشأة حسب النظام الموضوع لها ، وأن له وحده حق الاشراف الفعلي عليها وأنه المنوط به الاختصاص بتنفيذ ما فرضه القانون ، فان الحكم اذ خلص الى رفض الدعوى المدنية

الحديد - برر قضاءه بالبراءة ورفض الدعوى المدنية بقوله « أن المحكمة أطلعت على الجنحة ٢٨٨٥ لسنة ١٩٦٨ ثان المنصورة وهي مماثلة لهذه الدعوى من حيث نتيجة التحليل ، وقد سئل المحلل الكيماوى بجلسته ١٩٦٧/٥/٣ فقرر بأن المادة الغريبة هي أكسيد الحديد ، وهي المضافة للدخان المضبوط ، وأن الدخان يحتوي على عدة عناصر من بينها عنصر الحديد السدى لا تزيد نسبته عن ١٪ وأنه لم يثبت صالحي المتهمين في هذه الاضافة وهل هي على حساب مواد أو عناصر أخرى تدخل في تركيب الدخان أم أنها أضيفت الى الدخان لتغير لونه ، وانتهى الحكم بذلك الى نفى القصد الجنائي لدى المطعون ضدهم ، لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم ينطوي على خطأ في تطبيق القانون ذلك بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الشارع بالنص في المادة السابعة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان قد جعل مجرذ أحراز الدخان المخلوط أو المغشوش جريمة معاقبا عليها في حق الصانع ، فأشأ نوعا من المسؤولية الافتراضية مبنية على افتراض قانوني بتوافر القصد الجنائي لدى الفاعل اذا كان صانعا ، فلا يستطيع هذا دفع مسؤوليته في حالة ثبوت الغش أو الخلط اذ القانون يلزمه بواجب الاشراف الفعلي على ما يصنعه .

ولما كان الحكم قد أثبت أن العينة أخذت من مصنع المطعون ضده الأول وأن تحليلها أورى أنها مخلوطة بمادة غريبة هي مادة أكسيد الحديد ، فإنه اذ بنى قضاءه على انتفاء القصد الجنائي لديهم يكون مخطئا في القانون ، واذا كانت محكمة الموضوع قد رأت بما بان لها من الاطلاع على أوراق قضية أخرى مماثلة من حيث نتيجة التحليل أن مادة أكسيد الحديد إنما تدخل في مكونات الدخان فقد كان عليها أن تستجلى ذلك عن طريق سؤال المختص فنيا في شأن العينة المأخوذة بالذات من الدخان موضوع التهمة في الدعوى الماثلة وتستظهر سبب وجود تلك المادة في الدخان وهل يرجع لفعل ايجابي يسأل الصانع عنه أو أن مرده أمر لإدخال له

٢ - اذا كانت محكمة الموضوع قد رأت بما بان لها من الاطلاع على أوراق قضية أخرى مماثلة من حيث نتيجة التحليل أن مادة أكسيد الحديد إنما تدخل في مكونات الدخان فقد كان عليها أن تستجلى ذلك عن طريق سؤال المختص فنيا في شأن العينة المأخوذة بالذات من الدخان موضوع التهمة في الدعوى الماثلة وتستظهر سبب وجود تلك المادة في الدخان وهل يرجع لفعل ايجابي يسأل الصانع عنه أو أن مرده أمر لا دخل له فيه ولا تأثير عليه ، أما وقد ركنت في تكوين عقيدتها الى ما ثبت لها في شأن تحليل عينة في دعوى أخرى مع احتمال اختلاف العينتين حجما وصنعا ووقت أخذهما ، فإن ذلك مما لا يتفق وأصول الاستدلال بما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

٣ - لما كان التعويض الذي تطالب به الطاعنة - مصلحة الجمارك - يعتبر عقوبة تكميلية تنطوي على عنصر التعويض وتلازم عقوبة الحبس أو الغرامة التي يحكم بها على الجنائي ولا يجوز الحكم بها الى من محكمة جنائية ، والحكم به حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها على المسؤولين عن ارتكاب الجريمة دون سواهم فلا يمتد الى ورثتهم ولا الى المسؤولين عن ارتكاب الجريمة دون سواهم فلا يمتد الى ورثتهم ولا الى المسؤولين عن الحقوق المدنية ، فإن الحكم المطعون فيه اذا انتهى الى رفض الدعوى المدنية قبلهم يكون سائيا بما يضحى الطعن بالنسبة اليهم على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

المحكمة :

حيث انه يبين من الأوراق أن الدعوى الجنائية أقيمت على المطعون ضدهما الأولين وعلى مورث باقى المطعون ضدهم بوصفت أنهم أنتجوا دخانا غير مطابق للشروط والمواصفات المقررة ، وطلبت عقابهم بأحكام القانونين ٧٤ لسنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان و ٩٢ لسنة ١٩٦٤ في شأن تهريب التبغ ، وأن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، بعد أن بين واقعة الدعوى بما مجمله أنه أخذت عينة من دخان جاف مفروم من مصنع المطعون ضده الأول وأنه بأجراء تحليلها تبين خلطها بمادة أكسيد

باعدده من الفضلات • ولما كان الدخان مثار الطعن لايندرج في أى نوع منها وانما هو دخان مسحوق لصناعة العطوس (لششوق) فان جنوح الطاعنة (مصلحة الجمارك) الى تخطئة الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من رفض دعواها بالتعويض قولا منها بان الواقعة تعتبر تهريبا ، يكون قولا غير ستديد ، ويكون طعنها متعين الرفض •

المحكمة :

حيث ان البين من الأوراق ان الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده بوصف أنه عرض للبيع دخانا مغشوشا مع علمه بذلك • وطلبت النيابة العامة عقابه بالمواد ١ و ٣/١ - ٤ و ٣ من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ المعدل بالقانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ والمادتين ١ و ١٠ من القرار ٩١ لسنة ١٩٣٣ و أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، قد حصل واقعة الدعوى فى قوله « ان وقائع الدعوى ومستنداتها سبق أن فصلها الحكم من هذه المحكمة بهيئة سابقة والذي قضى بجلسته ١٩٦٨/٥/٢٩ ببراءة المتهم ، المطعون ضده ، مما أسند اليه ، وتوجز فيما أثبته السيد • مفتش انتاج شبين الكوم فى محضره المؤرخ ١٩٦٩/١/٤ أنه أخذ عينة من النشوق المصنوع بمعرفة المتهم وقد تبين بعد تحليلها عدم مطابقتها للقرار الوزارى ٩١ لسنة ١٩٣٣ لاحتوائها على كمية من الرمل كمادة غريبة ، والحاضر عن مصلحة الجمارك الطاعنة طلب الزام المتهم بان يؤدى للمصلحة تعويضا قدره ١٨٠ ج شاملا بدل المصادرة مع الزامه

المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة •

وقد تبين من الاطلاع على أسباب ذلك الحكم أن المحكمة قد أغفلت الفصل فى الدعوى المدنية وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعنة على قوله أنه « من المقرر أن أركان الدعوى المدنية تتحصل فى خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما وأما عن الخطأ فانه قد نسب الى المتهم - المطعون ضده - أنه أحرق دخانا مغشوشا مع علمه بذلك وترى المحكمة أن الثابت من تقرير التحليل أنه لم يحدد كمية الرمل التى احتوتها العينة كما أن الثابت من أقوال السيد •

فيه ولا تأثيم عليه ، أما وقد ركنت فى تكوين عقيدتها الى ما ثبت لها فى شأن تحليل عينة فى دعوى أخرى مع احتمال اختلاف العينتين حجما وصنعا ووقت أخذهما فان ذلك مما لايتسفق وأصول الاستدلال بما يعيب الحكم ويوجب نقضه - فى خصوص الدعوى المدنية - والاحالة بالنسبة الى المطعون ضدهما الأول والثانى مع الزامهما المصروفات •

وحيث انه بالنسبة الى باقى المطعون ضدهم وهم ورثة • الذى توفى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع ، فانه لما كان التعويض الذى تطالب به الطاعنة - مصلحة الجمارك - يعتبر على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة عقوبة تكميلية تنطوى على عنصر التعويض وتلازم عقوبة الحبس أو الغرامة التى يحكم بها على الجانى ولا يجوز الحكم بها الا من محكمة جنائية والحكم به حتى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها على المسئولين عن ارتكاب الجريمة دون سواهم الا يمتد اى ورثتهم ولا الى المسئولين عن الحقوة المدنية فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض الدعوى المدنية قبلهم يكرن سليما بمايضحى الدامن بالنسبة اليهم على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

الطن ٦٧١ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

١٨

جلسة ١٣ من نوفمبر ١٩٧٣

تبغ : عش • دخان • تهريب جبركى ، خلط ، دعوى مخفية • ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ م ١ ق ٧٩ لسنة ١٩٤٤ ، ق ٨٦ لسنة ١٩٤٨ • ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ١ ، ٢ قرار وزارى ٩١ لسنة ١٩٣٣ •

المبدأ القانونى :

١١ كان الخاط المؤثم هو الذى يكون موضوعه تبغا من التبغ المستنبت او المزروع محلييا والتبغ السودانى او التبغ اللبى المعسوف بالطرابلسى والتبغ المغشوش والمغشوشا

مجردة منه ، والتبغ المسحوق والمكبوس والمقطوع والمفروم والتبناك بجميع أشكاله سواء كان التبغ خالصاً ومخلوطاً بمواد أخرى وفقاً لما ترخص فيه القوانين « كما نصت المادة الثانية منه على أنه « يعتبر تهريباً (أولاً) استتبات التبغ أو زراعته محلياً (ثانياً) ادخال التبغ السوداني أو التبغ الليبي المعروف بالطرابلسي أو بذور التبغ بكافة أنواعه الى البلاد (ثالثاً) غش التبغ أو استتيراده مغشوشاً ، ويعتبر من الغش اعداد التبغ من أعقاب السجائر أو السيجار أو ما يتخلف عن استعمال التبناك (رابعاً) تداول التبغ المنصوص عليه في الفقرات السابقة أو حيازته أو نقله أو خلطه على غير ما يسمح به القانون وكذلك تداول البذور أو حيازتها أو نقلها ، . .

لما كان ذلك ، وكان يبين من استقراء هذه النصوص جميعاً أن الشارع قد أبان في القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ عن مقصوده بالدخان المغشوش بأنه جميع المواد المعدة للبيع أو للاستهلاك بوصف أنها دخان وليست منه ، وأبان عما يعتبر في حكم الدخان المغشوش بأنه الدخان المعروض باسم غير صحيح أو المعد من الفضلات ، كما أبان عما يعنيه بالدخان المخلوط بأنه الذي تخلط به أو تدس فيه مواد غريبة بأي نسبة ، بيد أن المشرع لم يفصح في القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ عن المقصود بالغش ، واجتزأ في مجال بيان ما يعتبر من الغش على اعداد التبغ من الفضلات ، كما لم يفصح عن مقصوده بالخلط .

لما كان ذلك ، وكان الشارع وقد أشار في ديباجة القانون الأخير الى القانون الأول ولم يلغ كما ألفي غيره من قوانين آخر المصطلح اليها في الديباجة نفسها فإنه يلزم الرجوع في تعريف مقصوده بكل من الغش أو الخلط الى ذلك القانون الذي أشار اليه وأبقى عليه .

لما كان ذلك ، وكانت الواقعة - كما أوردها الحكم المطعون فيه - أن المطعون ضده معرض للبيع دخاناً (نشوقاً) يحتوي على مادة غريبة - رمل - فإنه على النظر المتقدم يكون الوصف

الكيمائي ٠٠٠ بجلسة ١٩٦٨/٤/٢٤ أمام هذه المحكمة أن النطرون المضاف للدخان لا يخلو من الشوائب مثل الرمل مما مفادة أن الرمل الذي وجد بالعينة كان نتيجة الرمل الموجود بالنطرون المضاف للدخان ، بالإضافة الى أن تقرير التحليل لم يوضح كمية الرمل الموجودة بالدخان مما تنتهي معه المحكمة فإنه لا يوجد ثمة فعل عمدي وقع من المتهم وهو غش الدخان ، ومن ثم فلا يكون هناك خطأ يمكن نسبته الى المتهم ، ولا يفوت المحكمة أن تشير أنه على الفرض الجدلي بوجود خطأ من المتهم هو تعمد غش الدخان فلا يوجد هناك ضرر لأصحاب مصلحة الجمارك إذ أن التهمة المسندة الى المتهم هي احراز دخان مغشوش وليس تهريب دخان والضرر الذي يصيب مصلحة الجمارك هو يتمثل في تهريب الدخان من الرسوم الجمركية الأمر المنطبق على القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ وليس غش الدخان الأمر المعاقب عليه بمواد القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ وهو حال هذه الدعوى .

وحيث أنه لما كانت المادة الأولى من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ - بتنظيم صناعة وتجارة الدخان ، المعدل بالقانونين ٧٩ لسنة ١٩٤٤ و ٨٦ لسنة ١٩٤٨ - قد نصت على أنه تعتبر كلمة « الدخان » في تطبيق أحكام هذا القانون شاملة للسجائر والسيجار وأوراق الدخان بالساق أو مجردة عنه والدخان المسحوق والمكبوس والمقطوع والمفروم وبصفة عامة الدخان على أي شكل كان ، ويعتبر التبناك على جميع أشكاله نوعاً من أنواع الدخان ، ويقصد بعبارة « الدخان المغشوش » جميع المواد المعدة للبيع أو للاستهلاك بوصف أنها دخان وليست منه ويعتبر في حكم الدخان المغشوش الدخان المعروض باسم غير صحيح والمعد من فضلات التبناك أو أعقاب السجائر أو السيجار أو ما يتخلف عن الاستعمال ، ويقصد بعبارة « الدخان المخلوط » الدخان الذي تخلط به أو تدس فيه مواد غريبة بأي نسبة كانت ، كما نصت المادة الأولى من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ - في شأن تهريب التبغ - على أنه « يقصد بالتبغ في تطبيق أحكام هذا القانون جميع أنواعه وأشكاله من السجائر والسيجار وأوراق التبغ بالساق أو

توقيع القاضي ومن بيان الهيئة التي أصدرته ، وكانت محكمة أول درجة قد سبق لها الفصل في الدعوى واستنفدت ولايتها بنظرها بالحكم الذي أصدرته بإدانة المتهم ، فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى وتحكم في موضوعها . أما وهي لم تفعل ، فان حكمها يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة الاستئنافية عن الحكم في موضوع الدعوى ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

المحكمة :

وحيث انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد قضي باعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد استنادا الى خلو الحكم المستأنف من توقيع القاضي ومن بيان الهيئة التي أصدرته ، وكانت المادة ٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت في الفقرة الأولى منها على أنه : « اذا حكمت محكمة أول درجة في الموضوع ، ورات المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا في الاجراءات أو في الحكم ، تصحح البطلان وتحكم في الدعوى » . وجرى نص الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه : « أما اذا حكمت بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير في الدعوى ، وحكمت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعى وينظر الدعوى ، يجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة غير جائز الا في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرة الثانية من المادة المذكورة ولم تتوفر أيهما في الدعوى الحالية .

الصحيح لها أنها خلط دخان بمواد غريبة مما يؤثم القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ سالف الذكر - وليست غشا باعداد مواد للبيع أو للاستهلاك بوصف أنها دخان وليست منه ، ولا هي في حكم الغش يعرض الدخان باسم غير صحيح أو باعداده من الفضلات .

لما كان ذلك ، وكان الخلط المؤثم الذي يعتبر تهريبا وفق الفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ ، هو ذلك الذي يكون موضوعه تبغا مما نصت عليه الفقرات الثلاث الأولى من هذه المادة على سبيل الحصر وهو التبغ المستنبت أو المزروع محليا أو التبغ السوداني أو التبغ الليبي المعروف بالطرابلسي ، والتبغ المغشوش والمعتبر مغشوشا باعداده من الفضلات .

لما كان ذلك ، وكان الدخان مثار الطعن لا يندرج في أي نوع منها وانما هو دخان مسحوق لصناعة العطوس «نشوق» فان جنوح الطاعنة - الى تخطئة الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من رفض دعواها بالتعويض ، قولها منها بأن الواقعة تعتبر تهريبا وفق المادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ - يكون قولها غير سديد ، ويكون طعنها متعين الرفض .

الطعن ٧٣٥ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٩

جلسة ١٣ من نوفمبر ١٩٧٣

محكمة استئنافية : محكمة ، اجراء ، نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون ، حكم ، تسبيب ، عيب ، اجراءات م ٤١٩ .

المبدأ القانوني :

لما كان الحكم المطعون فيه قد قضي باعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد استنادا الى خلو الحكم المستأنف من

لما كان ذلك ، وكانت محكمة أول درجة قد سبق لها الفصل في الدعوى واستنفدت ولايتها بنظرها بالحكم الذي أصدرته بإدانة المتهم ، فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى وتحكم في موضوعها . أما وهي لم تفعل ، فان حكمها يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . ولما كان ما تقدم ، وكان هذا الخطأ قد حجب المحكمة

المحكمة :

الاستثنائية عن الحكم في موضوع الدعوى ،
فانه يتعين أن يكون مع النقص الاحالة .

حيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن الأول شأنه في ذلك شأن المدافع عن الطاعنين الثاني والثالث دفع ببطلان الاعتراف المنسوب الى الأخيرين لصدوره تحت تأثير اكراه مادي وقع عليهما من رجال الشرطة واستدل على ذلك بما تخلف لديهما من جرائه اصابات أثبتتها التقارير الطبية الشرعية ، هذا فضلا عن الاكراه الأدبي الذي تعرضا له والذي يتمثل في اجراء التحقيق معهما في مبنى المباحث العامة . وأصدرت المحكمة حكمها بعد ذلك في الدعوى مستندة فيما استندت اليه الى اعتراف هذين الطاعنين في التحقيقات وردت على هذا الدفاع بأن الطاعن الأول لم يدل باعتراف يمكن ارجاعه الى تعرضه لتعذيب ما ، وبأن السجلات الظفرية التي وجدت بجسم الطاعن الثاني من التفاهة بحيث لا يمكن أن تحمله على الاعتراف ، كما أن ما أثبتته الكشف الطبي من وجود سمحات ظفرية يساعد الطاعن الثالث وباعلا ساقه يجوز حدوثها من الاحتكاك بجسم صلب كالارض .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوي في ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذي وقع عليه الاكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين ما دام الحكم قد عول في قضائه بالادانة على هذا الاعتراف ، وأن الاعتراف الذي تعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك - ولو كان صادقا - اذا حصل تحت تأثير الاكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه ، فكان يتعين على المحكمة وقد دفع امامها بأن اعتراف الطاعنين الثاني والثالث كان ونتيجة اكراه أدبي تعرضا له من التحقيق معهما في دار المباحث العامة ، واكراه مادي تمثل فيما أصابهما من الأذى الذي قدما عليه الدليل من وجود اصابات بهما - أن تتسولي هي تحقيق دفاعهما وتبحث هذا الاكراه وسببه وعلاقته

الطعن ٧٤١ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح وسعد الدين عطية وحسن أبو الفتوح الشربيني وإبراهيم أحمد الديواني وعبد الحميد محمد الشربيني .

٢٠

جلسة ١٣ من نوفمبر ١٩٧٣

اعتراف : دفع ببطلانه . محاكمة . دفاع الخلال
بحقه ، اكراه ، حكم ، تسبیب ، عيب . نقص ، طعن
سلب .

المبدأ القانوني :

كان يتعين على المحكمة وقد دفع (الطاعنون الثلاثة) امامها بأن اعتراف الطاعنين الثاني والثالث كان نتيجة اكراه أدبي تعرضا له من التحقيق معهما في دار المباحث العامة ، واكراه مادي تمثل فيما أصابهما من الأذى الذي قدما عليه الدليل من وجود اصابات بهما - أن تتولى هي تحقيق دفاعهما وتبحث هذا الاكراه وسببه وعلاقته بأقوالهما ، فإن هي نكلت عن ذلك واكتفت بقولها أنه لم يقع ثمة اكراه على الطاعن الأول وبأن اصابات الطاعن الثاني من التفاهة بحيث لا تدعو الاعتراف وبأن اصابات الطاعن الثالث قد تنجم من احتكاكه بالارض ، كل ذلك دون أن تعرض للصلة بين الاصابات وبين الاعترافات التي عولت عليها ، فإن حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه ، ولا يغنى في ذلك ما ذكرته المحكمة من أدلة في المواد الجنائية متسائلة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعدل التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي انتهت اليه المحكمة .

متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الراى الذى انتهت اليه المحكمة . لما كان ما تقسم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بخير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٩٤٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

بأقوالهما ، فإن هى نكلت عن ذلك واكتفت بقولها أنه لم يقع ثمة اكراه على الطاعة الأولى وبأن اصابات الطاعن الثانى من التفاهات بحيث لا تدعوه للاعتراف وبأن اصابات الطاعن الثالث قد تنجم من احتكاكه بالأرض ، كل ذلك دون أن تعرض للصلة بين الاصابات وبين الاعترافات التى عولت عليها . فإن حكمها يكسون قاصراً متعينا نقضه ، ولا يغنى فى ذلك ماذكرته المحكمة من أدلة أخرى إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية

كلمات من نور . . .

قال صلى الله عليه وسلم :

من ولى من أمر المسلمين شيئاً ، فأمر أحداً محاجة ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً حتى يدخلهم جهنم .

وقال صلى الله عليه وسلم :

إنما أهلك من قبلكم ، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ووالله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها .

من القضاء المستعجل

٢٠ ديسمبر ١٩٧٨

٣ - أن العين إذا أجرت أو استعملت لعمل مخالف للأداب كالقمار ، كان العقد غير جائز ، ولا يصح طلب الحكم بصحته ، وأصبح المستاجر واضعاً اليد بلا سبب .

٤ - من بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه . ويأذن بالصلاة فيه ، وإذا صلى فيه واحد زال من ملكه ، صار مسجداً ، وحرم بيعه فلا يورث ، وليس له الرجوع فيه لأنه صار لله تعالى .

٥ - يقصد بالتدخل الانضمامي بأنه التدخل الذي يستهدف صاحبه المحافظة على حقوقه عن طريق أحد طرفي الخصومة في الدفاع عن حقوقه ، ولا يشترط في هذا النوع من التدخل إلا أن يكون للمتدخل مصلحة في تدخله .
الحكمة :

ومن حيث أن القانون المدني الجديد قد هالج دعوى استرداد الحيابة في المواد ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠ منه والرأى مستقر فقها وقضاء على اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر هذه الدعوى عند توافر الشروط الآتية :

أولاً : أن يكون المدعى واضعاً يده على العين عقار أو حق عيني أصلى عقارى وضع يد مادی وقت وقوع الغصب وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بأن يكون لرافع الدعوى حيازة مادية حالية (نقض ١٩٤٧/٦/٥ - مجموعة عمر - ٥ - ٤٦٤) ومعنى كون الحيازة حالية أن يكون هذا الاتصال المادى قائماً فى حال وقوع الغصب - وأن تكون حيازته مادية هادئة مستقرة وظاهرة .

- (أ) استرداد حيازة . اختصاص القضاء المستعجل . شروطه .
- (ب) مؤجر . إخلاء . استعمال . مخالفة شروط الإيجار .
- (ج) إيجار . محله . إدارة المدين للقمار .
- (د) مسجد . ملكيته لله تعالى . حيازة .
- (هـ) تدخل . قبوله . مصلحة .

المبادئ القانونية :

١ - يختص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة عند توافر شروطها وهى أن يكون المدعى واضعاً يده على العين ، وأن تكون حيازته قد سلبت بالقوة ، وأن تستمر الحيازة مدة سنة على الأقل ، وأن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقدان الحيازة ، وأن يتوافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، وأن تكون الأعمال المعترض عليها داخلة فى ولاية القضاء العادى .

٢ - للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمل المستاجر هذا المكان أو سيج باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر ، أو استعمله فى غير الأغراض المؤجرة من أجلها ، وأيضاً إذا استعمله أو سيج باستعماله بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أو منافية للأداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى .

اليها دون أى سند آخر لبحث الملكية وعقند
ايجار وخلافه (نقض مدنى ١٦/٦/١٩٥٥ مجموعة
المكتب الفنى السنة ٦ ص ١٢٤٥ القاعدة ١٦٧)

كما أنه من المقرر طبقا لأحكام المادة ٥٧٥ مدنى
جديد لا ترفع دعوى استرداد الحيازة من
المستأجر ضد المؤجر .

ومن حيث ان المستشفى للمحكمة من ظاهر
أوراق الصور الرسمية من المحضر رقم ٦٥٥
سنة ١٩٧٨- ادارى بلدية القاهرة ان المدعى عليها
تقدمت الى السيد وكيل نيابة البلدية بطلب قالت
فيه ان مورثها المرحوم عبدالعزيز محمد على قد اجر
مكانا كان مغدا اصلا جراج للعمارة ٦٦ ا ش

الفريق عزيز المصرى (جسر السويس سابقا)
الى شاب لبنانى لاستخدامه مقرا لالعب القمار
الكهربائية والتي صدر قرار بالغاء مزاولتها من
الدولة وان المستأجر اللبنانى اضطر الى اغلق
المكان منذ عامين ودون استغلال ولا يوجد به

اشياء تذكر وترجو اتخاذ الاجراءات اللازمة
لفتحه وانها ترغب فى استغلاله كمسجد فأصدر
السيد وكيل النيابة امر بانتداب أحد
السادة الضباط لاجراء المعاينة اللازمة بعد
فرض الاقفال وإعادة الغلق بالجمع الأحمر وتحرر

محضر بالمعاينة والاجراءات - واثبت الضابط
فى المعاينة تنفيذ الامر وكيل النيابة انه
بمعاينة المحل من الداخل لاحظ انه خالى
تماما من المنقولات الا انه يوجد بالجانب الخلفى

بعض المنقولات الغير صالحة للاستعمال التى
كانت معدة اصلا للالعب الكهربائية ثم أعدت
الاقفال بدون أى خسائر . وبتاريخ ٢٩/٦/١٩٧٨
صدر امر السيد وكيل النيابة بالتصريح بالفتح
المستمر للجراج على الا يدار نشاطا يخضع

للترخيص اعتبارا من ٢٩/٦/١٩٧٨ - وتنفذ
هذا الامر بمعرفة الملازم اول على ابراهيم جاب الله
رئيس النقطة بالمحضر المؤرخ ١/٧/١٩٧٨
الساعة ١١ صباحا بعد ان عرض الامر على

نائب مدير شرطة المرافق واثبت انه قام بفض
الجمع الأحمر وفض الاقفال وفتح المحل ولاحظ
الضابط المذكور ان به عدد ١ ترابيزة خشب
خاصة بالأعمال الكهربائية وعدد ٣ دغاية
كهربائية غير مستغلة وماكينة عد نقود وثلاثة
الواح رخام مقاسات مختلفة وتم تسلم هبته

ثانيا : يتعين ان تكون حيازة المدعى قد سلبت
من العين سواء كان سلب الحيازة قد وقع بالقوة
او وقع بغير القوة لكن المشرع قد سهل الامر
على من سلبت حيازته بالقوة فأجاز له ان يرفع
الدعوى المذكورة ولو لم تكن حيازته هو قد
استمرت سنة كاملة قبل سلبها بينما اشترط
كأصل عام فى حالة سلب الحيازة بغير قوة ان
يكون المدعى حائزا للعقار مدة سنة على الأقل
سابقة على سلبها وغالبا ما يكون سلب الحيازة
بالقوة وقد توسع الفقه والقضاء توسعا فى
تفسير القوة - وتتوافر القوة كلما وقع سلب
الحيازة باجراء يتم رغم ارادة الحائز ولا حيلة
له فى دفعه .

ثالثا : ان تستمر الحيازة مدة سنة على
الأقل فى بعض الحالات فاذا وقع سلب الحيازة
بالقوة استطاع المدعى ان يطالب باسترداد
الحيازة ولو كانت حيازته المادية لم تستمر على
العقار مدة سنة سابقة على سلبها وكذلك اذا
كانت حيازة المدعى احدى بالتفصيل من حيازة
خصمه والحيازة الاخرى بالتفصيل هى الحيازة
التي تقوم على سند قانونى .

رابعا : ان ترفع الدعوى خلال السنة التالية
لفقد الحيازة .

خامسا : ان يتوافر الاستعجال وعدم المساس
بأصل الحق او الموضوع .

سادسا : أن تكون الاعمال المعترض عليها
داخله فى ولاية القضاء العادى يراجع قضاء الامور
المستعجلة للاستاذ . محمد على راتب وزملائه
الطبعة السادسة ج ١ بنسند ٣٠٥ ص ٦٠١ الى
ص ٦١٠ - كما يراجع قواعد المرافعات فى
التشريع المصرى والمقارن للاستاذين محمد
العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ج ١ ص ٩٤٢
وما بعدها .

واذا تخلف احد هذه الشروط فى الدعوى
قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها على
حد قول البعض من الشراح او تقضى برفضها على
حسب قول البعض الآخر (المرجع السابق
للاستاذ بن محمد العشماوى وعبد الوهاب
العشماوى ص ٦٢٨) .

ومن حيث أن أساس الأصل لدعوى الحيازة
هو الحيازة بشروطها القانونية السابق الاشارة

رخام ، ٣٠ لوح زجاج ملون ، ١٠ دفايات كهربائية وحوالي ٢٠ فردة كوتش قديمة .

وبتاريخ ١٦/٨/١٩٧٨ قام السيد الملازم أول شرطة مصطفى توفيق رئيس الوردية بتنفيذ أمر وكيل النيابة بالمعينة للعين وجاء بالمعينة التي اثبتتها بالمنحضر انه بالانتقال الى العين محصل النزاع وجدها عبارة عن جامع وبه سجاد ودورات مياه خاصة بالجامع وسؤال الجيران عن واضح اليد على المسجد قرروا بأن المالكه قامت بعمل هذا الجامع على نفقتها لأهل الحي لله تعالى .

ومن حيث انه طبقاً لأحكام المادة ٣١ (ج) ، (د) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ انه يجوز للدوَّجر ان يطلب اخلاء المكان المؤجر اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر او سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها او تضر بمصلحة المؤجر او استعمله في غير الأغراض المؤجرة من أجلها وايضاً اذا استعمل المكان المؤجر او سمح باستعماله بطريقة ضارة بالصحة او مقلقة للراحة او منافية للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائي نهائي .

(يراجع قانون الاسكان الجديد طبعة سنة ١٩٧٧ للاستاذ محمد عبد الرحيم عنبر ص ١٢٢ الى ص ١٢٣) .

كما يراجع شرح قانون ايجار الاماكن للدكتور سليمان مرقس الطبعة السابعة ج ٢ نبذة ١٦٢ مكرر ص ٤٣٥ الى ص ٤٣٩) .

ومن حيث ان القانون رقم ٣٧١ سنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٥٧ وقرار وزير الشئون البلدية والقروية المعدل قد بين الضوابط والجرائم التي تترتب على فتح وإدارة المحلات العامة . ومستغل المحل ومديره والمشرف على الأعمال فيه مسئولان معا عن أي مخالفة لأحكام قانون المحلات ولو لم يكن أيهم موجوداً بالمحل وقت وقوعها عملاً بالمادة ٣٨ من القانون وهي مسئولية مقترضة ولا يقبل من أحد منهم ان يعتذر بعدم علمه (نقض ١٧/٣/١٩٥٨ السنة ٩ ص ٢٨٥) .

ومن حيث ان الامر الصادر من وكيل النيابة اذا لم يعترض عليه الخصوم او لم يبلغه رئيس

المنقولات للبواب رمضان أحمد أحمد لحفظها لحين حضور المستأجر من خارج البلاد لتسليمها اليه ثم سلم المحل خاليا الى المالكه درية محمود أحمد على ألا يدار نشاطا يخضع للترخيص وتعهدت المالكه انها على استعداد للتبرع بهذا المكان لاضافته للمسجد الموجود بالممر بالعمارة - كما لاحظت المحكمة ان محامي المدعى عليها اثبتت على الوجه الثاني ص ٢ من حافظته ان المدعى عندما صدر القرار بتحريم نشاطه ترك العين واغلقها لأنه أصبح غير محتاجا لها وسافر الى بلدته بيروت بلبنان ولكن كان له وكيل بمصر اخذ يتردد على العين في اوقات متأخرة من الليل ويفتح المحل لشبان وفتيات يلعبون به القمار ويزاولون بالمحل أعمالا مخله بالآداب العامة مما اثار سكان العمارة والجيران مما دعا المدعى عليها الى الالتجاء الى النيابة التي امرت بفتح المحل وانهاء العلاقة الايجارية والترخيص وتسليمه للمالكه للتبرع به مسجداً .

كما استظهرت المحكمة من الصورة الرسمية من المحضر رقم ٤٠٢٥ سنة ١٩٧٨ اداري الزيتون تين الاستاذ علي سيد العواني المحامي وكيل المدعي بالتوكيل العام رقم ١١٣٩٦ سنة ١٩٧٨ . قدّم شكوى الى شرطة قسم الزيتون ضد المدعي عليها وأدلى بأقواله امام امين الشرطة محمود ابراهيم بتاريخ ٢٧/٧/١٩٧٨ ممثل في الصفحة الثانية س - هل معك عقد ايجار المخزن المذكور ؟ اجاب ج : اخبرني موكلني ان العقد الخاص بالمخزن موجود في بيروت لأنه يقيم إقامة دائمة في بيروت ويتردد على القاهرة لانجاز بعض الأعمال الخاصة به - ثم سئل س : ما هو قصصك من بلاغك ؟ ج : اتخاذاً اللازم نحو المالكه واعادة الحال على ما كانت عليه سابقاً واسترداد محتويات موكلني .

ثم بتاريخ ٢٨/٧/١٩٧٨ اثبت امين الشرطة ان المبلغ الاستاذ علي السيد العواني حضر واراد اضافة بيانات جديدة ولما سئل قرر انه بخصوص الاشياء التي كانت موجودة بالمخزن قبل فتحه فقد اتصّل تليفونيا بالسيد / ملحم ملكون صاحب المخزن في بيروت وابلقه ان الاشياء هي ماكينة غسّ فلوس فضسه وحوالي ٣٠ ماكينة وترايزة بثلوث لألعاب التسلية وحوالي ٥٠ لوح

معينة من الليل لمباشرة النشاط المحرم والمخل بالآداب العامة ولهذا لجأت الى السيد وكيل النيابة بدلا من المحكمة بسبب ان فى الأمر جريمة وعمل غير مشروع وطلبت فى طلبها وعريضتها التى قدمتها لوكيل النيابة والثابتة فى المحضر طلبين .

الطلب الأول : فتح المحل المؤجر الى المدعى وتسليمه لها ومعنى تسليمه لها وهى تقر فى طلبها لوكيل النيابة أن المحل مؤجر لشباب لبناني وهو المدعى أنها تطلب منه انتهاء العلاقة الإيجارية بينها وبين المدعى .

الطلب الثانى : طلبت بأن يصرح لها بعد تسليمها المحل وانتهاء العلاقة الإيجارية ان تتبرع به ليكون مسجدا مكملا للمسجد القائم بالممر فى ذات العمارة ملكها واثبت ضابط الشرطة منقذ امر النيابة ذلك كله حتى تعفيه المدعى عليها بالتبرع بالمحل ليكون مسجدا ملحقا للمسجد الذى فى الممر .

ويلاحظ ان البادى من المحضر ان السيد وكيل نيابة البلدية انتدب رجل شرطة للمعاينة اولا ثم اعادة الغلق ولما تبين وثبت له المخالفة والجريمة اصدر امره بفتح المحل وتسليمه للمالكة أى انتهاء العلاقة الإيجارية. وفعلا استلمته المالكة وتبرعت به نهائيا واصبح مسجدا عظيما طبقا للصورة الفوتوغرافية ومعاينة الشرطة للمسجد فى الصورة الرسمية للمحضر رقم ٤٠٢٥ سنة ١٩٧٨ ادارى الزيتون المقدمة من وكيل المدعى .

وبذلك يكون قد بدا للمحكمة بكل وضوح أنه بسبب ارتكاب المدعى الفعل معاقب عليه قانونا هو ووكيله بالقاهرة فقد اصدر السيد وكيل النيابة أمره بفتح المحل وتسليمه للمؤجرة كطلبها لتتبرع به مسجدا وهذا الأمر يتضمن انتهاء العلاقة الإيجارية لأن وكيل النيابة يعلم علم اليقين بأن العين مؤجرة من واقع طلب وعريضة المالكة ومن ان المؤجرة تريد التبرع به ليكون مسجدا - وأمر السيد وكيل النيابة اضحى امرا نهائيا حاز قوة الامر القضى اذ ان

النيابة او من يقسوم مقامه للخطأ فى تطبيق القانون يصبح نهائيا واجب النفاذ واصبح بمثابة حكم نهائى (نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٧١ السنة ٢٢ - ص ٦٢٢) .

وبذلك يحوز الامر الجنائى كالحكم قوة الامر المقضى به (نقض ٢٨/٤/١٩٦٦ السنة ١٧

ومن حيث ان ظاهر الاوراق يكشف مما سبق سرده ان المدعى المستأجر قد خالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها والتى تضر بمصلحة المؤجر واستعمل العين فى غير الأغراض المؤجرة من اجلها (اذ انه استعمل العين كمخزن وليس للعب القمار وخلافه) وأيضا استعمل المدعى العين المؤجرة وسمح باستعمالها بطريقة مقلقة للراحة ومنافية للآداب العامة ويستدل ذلك من الآتى :

١ - ان المستأجر المدعى لما تبين انه يقوم بنشاط ألعاب قمار محرمة قانونا اغلق المحل المؤجر واقام طعنا امام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة ضد الحكومة طعنا فى القرار الوزارى والقانون الصادر بتحريم لعب القمار - وهذا الطعن جاء باقرار وكيل المدعى فى محضر جلسة اليوم .

٢ - من خوف المدعى من محاكمته فى مصر غادر الجمهورية نهائيا وترك العين واقام بصفة دائمة فى بيروت لدرجة ان وكيله اثبت انه اتصل به تليفونيا ببيروت للاستفسار منه عن الاشياء التى كانت بالعين كما سبق الاشارة الى ذلك بما جاء فى المحضر الادارى رقم ٤٠٢٥ سنة ١٩٧٨ ادارى الزيتون المقدم مسورته من وكيل المدعى .

٣ - كما اثبتت المعاينة فى المحضر رقم ٦٥٥ سنة ١٩٧٨ ان الأدوات التى وجدت بالعين هى من التى تستعمل فى لعب القمار .

٤ - ظاهر الاوراق يشهد جديده ما ذهبت اليه المدعى عليها من ان المدعى ترك له بالقاهرة وكيل مصرى كان يقوم بفتح المحل فى اوقات

المستمدة له من عقد الايجار الذي كان محسرا
بينه وبين المورث .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان الاسلام
هو دين الدولة ومبادئ الشريعة الاسلامية هي
مصدر رئيسي للتشريع وذلك طبقا لنص المادة
الثانية من الدستور الدائم لجمهورية مصر
العربية الصادر في سنة ١٩٧١ .

وبتطبيق هذه المادة نجد المحكمة انه قد جاء في
شرح الكنز للزيلعي ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه
عنه حتى يفرزه عن ملكة بطريقة ويأذن بالصلاة
فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه وقد اجمعوا
على انه اذا صار مسجدا زال ملكه عنه وحرم
بيعه فلا يورث وليس له الرجوع فيه لانه صار
لله بقوله تعالى وان المساجد لله ولا رجوع فيما
صار لله تعالى كالصدقة .

(يراجع شرح الكنز للزيلعي ٣ ص ٣٢٩) .

كما يراجع الوسيط في حق الملكية ج ٨
استاذنا المرحوم عبد الرازق السنهوري طبعة
سنة ١٩٦٧ ص ١٢١ وايضا المادة ٨١ من القانون
المدني الجديد واعمالها التحضيرية .

ومن حيث انه لما كان ذلك كذلك وكان البنادي
للمحكمة بما لا شك فيه ولا خلاف بين اطراف
الدعوى ان العين التي كانت مؤجرة من مورث
المدعى عليها المرحوم عبد العزيز محمد علي الى
المدعى قد تحولت الى مسجد كبير وزالت معالم
تلك العين نهائيا وظاهر ذلك من الأوراق بدون
أي تردد .

ومن حيث انه لما كان يشترط في دعوى
استرداد الحيازة لو فرض وان المدعى يستند
الى مجرد الحيازة .

فأينا انه يشترط ان تنصب حيازة المدعى
على عقار او على حق عيني عقارى والحيازة في
القانون والتي يحميها القانون هي الحيازة التي
تؤدي الى كسب الحق بالتقادم لينبني على ذلك
ان دعوى الحيازة المرفوعة على الحكومة لا تقبل

وكيل المدعى والمدعى علم بهذا الأمر منذ تاريخ
١٩٧٨/٧/٢٧ تاريخ تقديم شكواه وحتى الآن
لم يطعن في أمر وكيل النيابة هذا وكانت
شكواه وبلاغه صريحين في انهما ضد المشكو في
حقها المالكة فقط وبهذا يكون قد ثبت بحكم
نهائي لأن امر النيابة اصبح نهائيا وحازة قوة
الأمر المقضى واصبح كالحكم - ثبت نهائيا بأن
المدعى ارتكب المخالفتين المنصوص عليهما في
الفقرتين (ج) ، (د) من المادة ٣١ من قانون
الاسكان الجديد رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ اللتين
تجيزا للمالكة اخلاء المستاجر من العين بسببها -
ولأمر النيابة النهائي بفتح المحل وتسليمه للمالكة
أي طرد المستاجر منها وتسليمه
للمالكة خاليا لتتبرع به مسجدا سند آخر من
القانون وهو ان العين اذا اجرت او استعملت
لعمل مخالف للأداب كالقمار كان العقد غير جائز
لا يصح طلب الحكم بصحة ولا بطلانه واصبح
المستاجر واضعا اليد بلا سبب (يراجع مصر
الابتدائية مستعجل ١٩٣٨/٤/٢ المحاماة ١٨
- ١٠٧٥ - ٤٦٨ وراجع هامش (٥) ص ٤٤١
من عقد الايجار للدكتور سليمان مرقس الطبعة
الثالثة سنة ١٩٦٨) .

ومن حيث انه بادخال ما تقدم من الضوابط
القانونية والوقائع يبين للمحكمة من ظاهر
الأوراق والمستندات وظروف الحال في الدعوى
ان المدعى لم يكن له حيازة هادئة مستقرة على
العين المؤجرة (المحل) وان العين قد سلمت
للمدعى عليها بأمر نيابة نهائي اصبح بمثابة
حكم نهائي ولم يبين في الاجراءات التي اتخذتها
النيابة في تسليم المحل أي غش او ادخال لبس
او حيلة على المدعى وبالتالي تكون الدعوى قد
جاءت فاقدة لشرائطها التي يستلزمها القانون
هذا لو اعتبرت دعوى حيازة لكن المدعى يستند
فيها الى عقد ايجار فلا تكون الدعوى دعوى
حيازة لأن دعوى الحيازة هي التي تستند الى
مجرد الحيازة .

ومن ثم فلا يملك المدعى مباشرة ضد المدعى
عليها المؤجرة والمالكة اذ انه يستند في حيازته
للعين التي كان يستأجرها الى حقوقه الشخصية

للاستاذ محمد كمال عبد العزيز الطبعة الثانية
سنة ١٩٧٨ ص ٢٨٣ الى ص ٢٨٦) .

ومن حيث انه من استقراء ما سبق يكون قد
كشف ظاهر الأوراق على أن لطالبى التدخل وهم
القائمون على ادارة المسجد مصلحة ظاهرة في
تدخلهم فمن ثم يتعين على المحكمة القضاء بقبول
تدخل اعضاء مجلس ادارة مسجد العاشر من
رمضان الكائن ٦٦ - ١ ش الفريق عزيز المصرى
(جسر السويس سابقا) قسم الزيتون بالقاهرة
وهم حسن زكى رمضان ومحمد بدر الدين نوفل
ومصطفى محمد عاشور وشعبان ابراهيم مرسى
وابراهيم عبد القادر حسن خصوما منضمين
للمدعى عليها .

ومن حيث انه بالبناء على جماع ما تقدم من
قواعد وضوابط قانونية يكون من المتعين على
المحكمة القضاء بعدم قبول هذه الدعوى سواء
اكانت دعوى استرداد حيازة أو اعتبارتها المحكمة
بوصفها قاضيا للامور المستعجلة دعوى تمكن
طبقا لحق القضاء المستعجل فى تكييف
الطلبات .

ومن حيث انه عن المصاريف داخلا فى حسابها
مقابل اتعاب المحاماة فيلزم بها المدعى خاسر
لدعواه طبقا لاحكام المادة ١/١٨٤ مرافعات
جديد والمادة ١٧٦ من قانون المحاماة رقم ٦١
لسنة ١٩٦٨ .

(محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة - الدائرة الثالثة
رئاسة السيد الاستاذ يحيى العربى رئيس المحكمة -
القضية رقم ٦٨١٢ لسنة ١٩٧٨) .

اذا كانت بشأن عقار من الاملاك العامة وايضا
لا تقبل دعوى الحيازة على المساجد لانها تخرج
من ملكية صاحبها متى اقيمت فيها الصلاة
وتدخل فى ملك الله تعالى فلا يمكن اكتساب
ملكيتها بالتقادم لأن الاهيان المعدة للعبادة تعتبر
خارج العروض التجارية (يراجع حكم ٧ فبراير
سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ ص ٨٦٣ رقم
٤٤٣ كمشا يراجع المرافعات المدنية والتجارية
الطبعة العاشرة سنة ١٩٧٠ للدكتور أحمد أبو
الوفا ص ٢٢٥) .

ومن حيث انه طبقا لاحكام المادة ١٢٦
مرافعات جديد يجوز لكل ذى مصلحة ان يتدخل
فى الدعوى منضما لاحد الخصوم او طالبا الحكم
لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ويكون التدخل
بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم
الجلسة او بطلب يقدم شفاهما بالجلسة فى
حضورهم ويثبت فى محضرها ولا يقبل التدخل
بعد اقفال باب المرافعة .

والذى يهم المحكمة هنا هو التدخل الانضمامي
وهو الذى يقصد به التدخل المحافظة على حقوقه
عن طريق مساعدة أحد طرفى الخصومة فى
الدفاع عن حقوقه ولا يشترط فى هذا النوع
من التدخل الا ان يكون للتدخل مصلحة فى
تدخله (يراجع مرافعات الدكتور أبو الوفا
الطبعة السابعة ص ٢٥٤ والوسيط
فى المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٤٠٢
ومرافعات الاستاذ العشماوى ج ٢ ص ٤٥٠ كما
يراجع تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه

* * *

أستاذان ...

مرت شعوب العالم الثالث بمرحلتين متميزتين اقتصاديا ،

مرحلة الأسيرة الملكية المالكة ، ومرحلة الأسيرة العزبية المالكة .

الكاتب اليوغوسلافى ميلوفان دجيلاس

من قضاء المحاكم الأخرى

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

٢٥ / ١٢ / ١٩٧٨

- (أ) ترقية على أساس الكفاية • إطلاقها من قيد الأقدمية •
- (ب) عدم التقيد بالأقدمية عند تساوى مرتبة الكفاءة -
الحكمة منه •
- (ج) عناصر الكفاية • ماهيتها •
- (د) الترقية بالاختبار • الهدف منها •
- (هـ) الوظيفة الخالية • وقت اشتراط وجودها •
- (و) حكم الاحقية فى الترقية • وجوب تنفيذها •

المبادئ القانونية :

١ - الملاحظ على نص المادة ٨ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام أنه قد حلف من المادة العاشرة من نظام العاملين بالقطاع العام السابق عبارة « فإذا تساوت مرتبة الكفاية يرقى الأقدم فى الفئة المرقى منها » • وبذلك أصبحت الترقية بالاختيار على أساس الكفاية مطلقة من كل قيد حتى الأقدمية •

٢ - ان حكمة علم التقيد بالأقدمية فى حالة الترقية بالاختيار عند التساوى فى مرتبة الكفاءة ، أن ثمة عناصر أخرى خلاف الكفاية البحتة التى تتناولها التقارير السنوية قد تنهض مرجعا لتفضيل مرشح على آخر على الرغم من تساويهما فى هذه الكفاءة ، وقد يحول التمسك بالأقدمية دون اعمال هذه العناصر مع ما قد يكون لها من اثر ابلغ شانا فى تمييز عامل على آخر لصالح الوظيفة المراد الترقية إليها من مجرد الاسبقية فى الأقدمية •

٣ - ان عنصر الكفاية تتمثل فى الصلاحية فى العمل والكفاية فيه وحسن الدراية بمقتضياته والقدرة على الاضطلاع بمسئوليته والنهوض بابعائه علاوة على حصيلة العامل العلمية مع مواهبه اللاتية والاستعدادات الشخصية كذكائه وقدرته على الابتكار ومواجهة الأمور وحل المشكلات •

٤ - ان جهة العمل مقيدة فى سلطتها التقديرية بتحقيق المصلحة العامة وتحقيق هدف معين حدده القانون أو قصده المشرع من النص الواجب التطبيق ، والهدف من الترقية بالاختيار هو ترقية من يتوافر فيه عناصر كفاية أكثر •

٥ - العبرة فى وجود الوظيفة الخالية أو عدم وجودها هو بالوقت السابق مباشرة على صدور حركة الترقيات المطعون عليها •

٦ - متى تحققت احقية أى عامل فى الترقية وضد حكم لصالحه فعلى جهة العمل ان تتخذ الاجراءات الإيجابية التى تستلزمها حجية هذا الحكم وليس لها أن تمتنع عن تنفيذ الحكم بحجة وجود صعوبات مادية معينة •

الحكمة :

ان مفاد نص المادة ٨ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام أنه لا تجوز الترقية الا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمى للمؤسسة أو الوحدة الاقتصادية وفى الوظيفة الأعلى مباشرة وبشرط أن يكون المرشح للترقية مستوفيا لاشتراطات شغل الوظيفة ،

التي أجرى فيها البنك - المدعى عليه - حركتي الترقية المطعون عليهما ، كما أن عناصر الكفاية - أساس الاختيار - متوفرة لديه كما هو واضح من تقاريره السرية التي حصل فيها على درجة ممتاز منذ سنة ٥٩ حتى سنة ١٩٧٦ ، وقيامه بتأليف عدة كتب قانونية كانت مرجعا لكثير من المؤلفين الآخرين وتأخذ بها بعض أحكام المحاكم - وأسند إليه العمل بإدارة المرافعات بالبنك بجانب عمله كمراقب فتاوى الفروع ، وقيامه بالتدريس في الدورات التدريبية ومعهد المحاماة ، وانتدابه لتصحيح أوراق امتحانات كلية الحقوق جامعة عين شمس عن العام الدراسي ١٩٧٦/٧٥ ، كما أنه اجتاز الدورة التدريبية لبرنامج الإدارة الوسطى في عام ١٩٧٣ بنجاح ، كما أنه حصل على علاوة جدارة في ٧/٧/٧٦ كما أنه عضو بلجنة شئون العاملين بالبنك المدعى عليه منذ عام ١٩٧٤ وحتى الآن ، كما أنه انتدب أكثر من مرة لتمثيل الإدارة القانونية للبنك المدعى عليه في اجتماعات ممثل البنوك لبحث المشاكل القانونية

وحيث أن دفاع البنك المدعى عليه قد تركز على أنه قد تم ترقية زملاء المدعى المتساوين معه في مرتبة الكفاية على أساس أنهم أقدم منه . وإذا كانت المحكمة قد خلصت إلى أن القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ الذي جرت حركتي الترقية في ظله وتطبيقا لقواعده ، قد أطلق الترقية بالاختيار من كل قيد حتى الأقدمية ، والغى ما كان يتضمنه نظام العاملين السابق من أنه إذا تساوت مرتبة الكفاية يرقى الأقدم في الفئة المرقى منها ، ومن ثم يكون تفضيل زملاء الطالب المتساوين معه في مرتبة الكفاية على أساس الأقدمية في حركتي الترقية المطعون عليهما لم يصادف صحيح حكم القانون ، وبمراجعة عناصر كفاية المدعى تتضح أحقيته في الترقية في هاتين الحركتين . ولا يقدح في ذلك ما قرره وكيل البنك المدعى عليه من أن المفاضلة في مجال الاختيار لشغل وظائف الإدارة العليا أمر تستقل به جهة الإدارة بما لها من سلطة تقديرية ، وذلك لأن جهة العمل مقيدة في سلطتها التقديرية بتحقيق المصلحة العامة

وتكون الترقية إلى وظائف المستوى الأول والثاني بالاختيار على أساس الكفاية . ويشترط في الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على تقدير جيد على الأقل في التفسير الدوري عن السنتين الأخيرتين على أن تكون درجة التقرير واجتيازه بنجاح ببرنامج التدريب التي تتيحها الوحدة الاقتصادية عنصران أساسيان في الاختيار

وحيث أن الملاحظ على هذا النص أنه قد حذف من المادة العاشرة من نظام العاملين بالقطاع العام السابق - التي كانت تقابل النص الحالي - عبارة « فإذا تساوت مرتبة الكفاية يرقى الأقدم في الفئة المرقى منها » وبذلك أصبحت الترقية بالاختيار على أساس الكفاية مطلقة من كل قيد حتى الأقدمية . ومما لا شك فيه أن هذا النظام إذا جرى على قواعد سليمة منضبطة وروعى فيه وجه المصلحة العامة يحفز من هم من العمال الكفاء ويتيح لجهة العمل فرصة اختيار الكفاءات التي ستشغل المناصب القيادية . وحكمة عدم التقيد بالأقدمية في حالة الترقية بالاختيار عند التساوي في مرتبة الكفاءة - كما وردت في هذا النص - أن ثمة عناصر أخرى خلاف الكفاية البهجة التي تتناولها التقارير السنوية قد تنهض مرجحا لتفضيل مرشح على آخر على الرغم من تساويهما في هذه الكفاءة ، وقد يحول التمسك بالأقدمية دون أعمال هذه العناصر مع ما قد يكون لها من أثر أبلغ شأنًا في تمييز عامل على آخر لصالح الوظيفة المراد الترقية إليها من مجرد الأسبقية في الأقدمية .

وحيث أن عناصر الكفاية التي نصت عليها هذه المادة تتمثل في الصلاحية في العمل والكفاية فيه وحسن الدراية بمقتضياته والقدرة على الاضطلاع بمسئوليته والتهوض بآعبائه علاوة على حصيلة العامل العلمية مع مواهبة الذاتية والاستعدادات الشخصية كذكائه وقدرته على الابتكار ومواجهة الأمور وحل المشكلات .

وحيث أن الثابت من تقرير الخبير أن المدعى تتوفر فيه كافة شروط الترقية في التواريخ

خالية في ذلك الوقت . هذا بالإضافة الى أنه متى تحققت أحقية أى عامل في الترقية وصدر حكم لصالحه فعلى جهة العمل أن تتخذ الاجراءات الايجابية التي تستلزمها حجية هذا الحكم وليس لها أن تمتنع عن تنفيذ الحكم بحجة وجود صعوبات مادية معينة .

وبتحقيق هدف معين حدده القانون أو قصده المشرع من النص الذي تطبيقه ، والهدف هنا هو ترقية من يتوافر فيه عناصر كفاية اكثر ، وقد وضح من الأوراق أن المدعى يفوق الكثير من زملائه المرقين في عناصر الكفاية .

ولا يقدح في أحقية المدعى للترقية ما قرره البنك من عدم وجود وظيفة خالية يمكن ترقية المدعى عليها ، لأن هذا مردود عليه بأن العبرة في وجود الوظيفة الخالية أو عدم وجودها هو بالوقت السابق مباشرة على صدور حركة الترقيات المطعون عليها وكانت توجد عدة وظائف

(محكمة جنوب القاهرة الابتدائية - الدائرة ١٥ عمال كلى جنوب - رئاسة الاستاذ ابراهيم على عبد المطلب رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين للقاضيين محمد حلمى هيكل وسعيد مهيم - فى القضية رقم ١٠ لسنة ١٩٧٧ عمال كلى جنوب القاهرة) .

كلمات من نور . . .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

انا معشر الانبياء لا نورث، ما تركناه صدقة .

وقال صلى الله عليه وسلم :

يا ايها الناس : ان ربكم واحد ، وان اباكم واحد الا لافضل لغربى على عجمى ، ولافضل لعجمى على عربى ، ولا لاهمر على اسود ، ولا لاسود على احمر ، الا بالتقوى ، ان اكرمكم عند الله اتقاكم الا هل بلغت . . .

الأبحاث



مصادر الشرعية

© للدكتور كمال أبو العيد المحامي بالنقض

الفصل الأول

المفهوم الضيق والمفهوم الواسع للشرعية

يدور خلاف في الفقه عند بيان ماهية الشرعية المادة أى من حيث هى مجموعة من القواعد • وطبيعى أن يترتب على ذلك اختلاف فى مفهوم مبدأ الشرعية ذاته تبعاً للأخذ بأحد المعانى التى يقال بها عن الشرعية مادة • ويكاد أن ينحصر الخلاف فى هذا الموضوع فى مفهومين أحدهما ضيق يرادف الشرعية بالتشريع *la loi* والآخر واسع يرادفها بأى قاعدة قانونية (٢) *Toute règle de droit*

المبحث الأول - المفهوم الضيق للشرعية :

ويتزعم هذا الاتجاه فى فرنسا الأستاذ أيزنمان EISENMANN وبشايعة فيه الأستاذ دوبيسون DUBISSON ومقتضى هذا المفهوم مرادفة الشرعية بالتشريع بمعنى قاعدة القانون الآخذة شكلاً تشريعياً *la règle de droit prise en la forme législative* ، أى العمل القانونى الصادر عن المجلس النيابى وفقاً للأصول والنظم الدستورية المرعية • وعلى هذا الاعتبار يقتصر معنى مبدأ الشرعية - عند الأخذ بالمفهوم الضيق للشرعية - على بيان العلاقة بين أعمال الإدارة والقواعد التشريعية (٣) •

(١) راجع فى معنى الشرعية مقالنا السابق عن « وسائل التوازن الاجتماعى بين السلطة والحرية » القانون والشرعية » - المحاضرة - السنة السابعة والخمسون - العددان الأول والثانى (يناير / فبراير ١٩٧٧) ص ١١٦ وما بعدها •

(٢) يتعلق حديثنا هنا بمفهوم للشرعية ذاتها *la légalité* وليس بمفهوم مبدأ الشرعية *le principe de légalité* الذى قلنا قبل ذلك أن له معنيين : معنى عام واسع فى مجال القانون العام والخاص ومعنى خاص ضيق فى مجال القانون العام وحده وعلى هذا الأساس يكون لمبدأ الشرعية معنيان أحدهما واسع والآخر ضيق كما أن للشرعية ذاتها معنيين أحدهما واسع والآخر ضيق (المقال السابق • ص ١٢٣) •

3) EISENMANN; Le droit administratif et le principe de légalité. E.D.C.E. 1957. P 26; DUBISSON (M) la distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir. thèse. PARIS 1958. P 36.

ولقد عبر الفيلسوف لالاند عن هذا المعنى الضيق للشرعية *stricto sensu* حين قال في قاموسه الفلسفى أن الشرعية هي التطابق مع التشريعات الوضعية وأنها قد اشتقت من التشريع كما اشتقت السببية من السبب *la légalité vient de la loi comme causalité vient de la cause* (٤) كذلك فقد قال العلامة اللغوى الفرنسى ليتريه بهذا المعنى عقب بيانه لمعنى كلمة « شرعى » ، اذ قال أن الشرعى هو ما اتفق مع التشريع (٥) .

ويدافع الأستاذ أيزتمان عن هذا المعنى الضيق للشرعية ويسانده بسندين أحدهما تاريخى والآخر موضوعى (٦) .

أ - أما السند التاريخى فهو قوله بأن هذا المعنى الضيق للشرعية هو المفهوم الأصلى لفقهاء القانون العام الذين كانوا يدافعون فى أوروبا - فى فرنسا وألمانيا على وجه الخصوص - من أجل إعلاء ما يعرف بمبدأ الشرعية *le principe de légalité* وبدولة القانون *l'Etat de droit* . فلقد كان هؤلاء الفقهاء يقصدون بكلمة « التشريع » حين نادوا بالأخذ فى القانون الوضعى بمبدأ الشرعية فى الإدارة ، وحين أكدوا على ضرورة احترام الإدارة للتشريع *la loi* وللـقانون *droit* ضمانا لشرعية أعمالها ، كانوا يقصدون بكلمة التشريع معناها فى القانون الدستورى للدول الحرة : أى ذلك المعنى الذى يعتبرها لا مرادفة لقاعدة القانون أو للقواعد القانونية على وجه العموم ، بل ذلك المعنى الذى يقصد نوعا معينا ومحددا من القواعد التى يضعها البرلمان (أو البرلمان مشتركاً مع رئيس الدولة) وفقاً للإجراءات التشريعية السارية (٧) .

وهكذا لم يكن دفاع هؤلاء الفقهاء يزيد عن الدعوة إلى احترام هذا التشريع وهذه الشرعية دون غيرها . كذلك فما خطر ببالهم أنهم يدعون - بدعوتهم إلى هذا المبدأ - إلى خضوع الإدارة لقواعد أخرى غير تلك المفروضة بالتشريع (كتلك التى ابتدعها القضاء الإدارى مثلاً) ولم يتوقع معظمهم هذا التطور أو هذه الأهمية العظمى للقانون القضائى الذى خرج منبثقاً عن القضاء الإدارى . فلقد كان القانون عندهم هو القانون المكتوب : هو التشريع ، أى تلك القواعد الموضوعية مسبقاً *a priori* لتنظيم المستقبل ولترسم مقدماً مقتضى السلوك الفردى للناس .

ب - وأما السند الموضوعى فى الدفاع عن المعنى الضيق للشرعية عند الأستاذ أيزتمان فهو نقده للمعنى الواسع للشرعية الذى يجعلها مرادفة لكل قواعد

4) LALANDE, Vocabulaire technique et critique de la philosophie. PARIS 1926.

(٥) ليتريه . قاموس اللغة الفرنسية باريس ١٨٧٨ ص ٢٧٠ .

(٦) راجع فى الدفاع عن هذا المعنى الضيق للشرعية زميلنا الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجى فى رسالته القيمة عن « السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية القاهرة ١٩٧١ ص ١٢٧ - ١٢٩ ويكاد أن يكون هو الوحيد من الفقه العربى الذى أخذ بالمفهوم الضيق للشرعية صادة » .

(٧) أيزتمان . القانون الإدارى ومبدأ الشرعية . المقال السابق ص ٢٧ - ٢٩ .

القانون السائدة في جماعة ما . وتنطبق هذه الملاحظة أول ما تنطبق على اللوائح الإدارية *les règlements administratifs* لصعوبة القول بأنها تقيد الإدارة ذات القيد الناتج عن التشريع ، إذ أنها لا تكون من حيث هي - حتى ولو كانت أعلى اللوائح مرتبة - طائفة من القواعد العليا بالنسبة للإدارة فتقيد كل أجهزتها الإدارية . ذلك أن الذي يعلى قوة التشريع بالنسبة للإدارة ويحدد موقفها منه هو واقع أن التشريع حصين من اعتداء الإدارة وبمناى عن قدرتها في التعديل أو الإلغاء أو إيقاف النفاذ ، هذه الحصانة إذن هي المكونة لعلو التشريع تجاه الإدارة وبمعنى آخر علو المعايير والقواعد التشريعية بالنسبة للأعمال الإدارية . أما اللوائح الإدارية فذلك ليس حالها بالنسبة إلى مصدرها ، إذ هي لم تخرج عن مكانتهم ولا تزال في نطاق السلطة الثلاثية بالرغم من إلزامها حين يقوم مصدرها بإصدار قراراتهم الفردية حال سريان هذه اللوائح . هكذا ينتهي الأستاذ أيزتمان إلى القول بأنه حين تكون اللوائح ذاتها أعمالاً إدارية فهي لا تكتسب قيمة أعلى من طائفة الأعمال الإدارية الأخرى ، ومن ثم فإن القول باعتبار اللوائح من طائفة القواعد التي يتعين أن يحترمها كل عمل إداري أو كل موظف إداري يعتبر قولاً متناقضاً في ذاته *contradictoire en soi* يخطئ به تلك النتيجة التي ينتهي إليها المفهوم الواسع للشرعية من حيث شمول هذا المبدأ لعلاقة الأعمال الإدارية بالتشريعات وباللوائح حتى ولو كانت هذه اللوائح بتفويض من الدستور ولها ذات السلطان والحماية التي للتشريعات .

وتنطبق هذه الملاحظة ثانياً على الأعمال الإدارية الفردية والعقود الإدارية التي يدخلها بعض الفقه في فكرة الشرعية المادة ، فذلك خلط بين القواعد المقيدة للإدارة والقواعد المقيدة لبعض الأجهزة الإدارية .

وأخيراً ، فإن من عيوب المفهوم الواسع للشرعية أنه يعطي إجابات عديدة لكثير من المشاكل المتنوعة والمتشابهة شكلاً كما لو كانت جواباً واحداً لمشكلة وحيدة . ذلك أن القول بتقيد الإدارة بالقواعد التشريعية يعتبر تحديداً لعلاقة الجهاز الإداري بالمشروع البرلماني . أما القول بالتزام الإدارة بالقواعد الصادرة عن القضاء - وعلى الأخص عن القضاء الإداري - فهو تحديد لعلاقة الجهاز الإداري بجهة القضاء الإداري . ومع أن الصورتين يوضحان خضوع الإدارة لجهة معينة داخلية ضمن أجهزة الدولة إلا أن الأمر لا يتعلق بنتيجتين لمبدأ واحد : وبمعنى آخر فإن الأمر هنا لا يتعلق بمشكلة واحدة هي علاقة العمل الإداري بمجموعة ما يكون الشرعية ، إنما يتعلق الأمر بمجموعة من العلاقات لكل منها خصائص ذاتية .

خلاصة ما تقدم أن المفهوم الضيق للشرعية (أو المعنى المباشر للشرعية كما نسمي البعض) لا يعني أكثر من مرادفة الشرعية - مادة ، بالقواعد التشريعية ، مجموعة التشريعات بالمعنى المعمول به في القانون الدستوري الوضعي .

المبحث الثاني - المفهوم الواسع للشريعة :

أما المفهوم الواسع للشريعة - مادة ، فهو المفهوم الذى يقوم به غالبية الفقه الادارى الفرنسى والعربى مع اختلاف فى درجة اتساع المفاهيم فقط (٨) واعتبارا بهذا المفهوم الواسع للشريعة لا يقتصر الأمر على مرادفة الشريعة بالتشريع ، بل يقصد بها بالإضافة إلى التشريع بعض القواعد الفوق تشريعية *règles supra — légales* (مثل الدستور) وبعض القواعد الأدنى من التشريعية *règles de nature ingra-légales* (مثل أعمال السلطات الادارية العليا) ، وهنا يعبر مبدأ الشريعة ليس فقط عن علاقة أعمال الادارة بالقواعد التشريعية وانما عن علاقة أعمال الادارة بكل صور قواعد القانون الأخرى التى لها صلة بهذه الأعمال كحد أدنى لهذا المفهوم الواسع ، وتكون الشريعة مادة اذن هى مجموعة تلك القواعد القانونية ذات المصادر المختلفة (٩) .

la notion

ويمثل رأى الأستاذ أندريه دى لوبادير المفهوم الواسع الأوسط *moyenne* ، وهو يدخل فى مفهوم الشريعة مادة : التشريعات الدستورية والتشريعات العادية واللوائح والمعاهدات الدولية والقواعد العرفية والقواعد القضائية وأهمها المبادئ العامة للقانون . وتمثل المصادر الأربعة الأولى منها ما يعرف بالمصادر المكتوبة للشريعة *sources écrites* بينما يمثل الباقي المصادر غير المكتوبة للشريعة *sources non-écrites* . وهكذا فان هذا المفهوم الواسع الأوسط الذى يقول به الأستاذ دى لوبادير ينتهى الى أن مصادر الشريعة مادة هى بذاتها مصادر قواعد القانون الادارى ، ويتضح ذلك حين نلاحظ أن الأستاذ دى لوبادير لم يضيف شيئا فى وسيطه فى القانون الادارى عند التحدث عن « مصادر

(٨) راجع من الفقه الفرنسى الاساتذة : جورج فيدل دروس فى القانون الادارى . محاضرات . باريس ٦٥ / ١٩٦٦ من ٤٨٧ ، خضوع الادارة للتشريع . مقال بمجلة القانون والاقتصاد س ٢٢ ع ١ فى مارس ١٩٥٢ من ٥١ ، القانون الادارى . الطبعة الثالثة . باريس ١٩٦٤ من ١٨٩ - ٢٣٠ وأيضا جان ويغيرو . دروس فى الرقابة القضائية للادارة . دروس للدكتوراه بكلية الحقوق باريس ٥٥ / ١٩٥٦ من ٤٠ - ٤٧ ، والقانون الادارى . ط ٣ . باريس ١٩٦٥ من ٧١ وما بعدها . فالين . الوسيط الطبعة السابعة . بند ٦٧٣ ، ٦٩٧ . أندريه دى لوبادير . الوسيط فى القانون الادارى . الطبعة الثالثة باريس ١٩٦٣ ج ١ من ١٩٣ - ٢٠٤ .

ومن الفقه العربى الاساتذة : الدكتور الطماوى . النظرية العامة للقرارات الادارية . ط ٢ عام ١٩٦١ من ١١ وما بعدها ، القضاء الادارى . الكتاب الاول ١٩٦٧ من ٣٥ وما بعدها ، الدكتور ثروت بدوى . الدولة القانونية مقال بمجلة ادارة قضائيا الحكومة . ٣٤ س ٣ عام ١٩٥٩ من ٢٨ وتدرج القرارات الادارية ومبدأ الشريعة ١٩٦٩/٦٨ من ٢٠ ، الدكتور طميمسة الجرف . رقابة القضاء لعمال الادارة عام ١٩٦١/٦٠ من ١٠ وما بعدها ، مبدأ المشروع رقابة وضوابط خضوع الدولة للقانون . الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى . القضاء الادارى ومجلس الدولة ط ٣ عام ١٩٦٦ من ١٧٧ ، الدكتور محمد نواد مهنا . دروس فى القانون الادارى (الرقابة القضائية على أعمال الادارة) ١٩٥٧/٥٦ من ٨ ، الدكتور محسن خليل . القضاء الادارى ورقابته لعمال الادارة ١٩٦١ من ١٠ والدكتور محمود حافظ القضاء

الادارى ١٩٦٦ من ٢٠ .
9) DALLOZ : Répertoire de droit public et adm. t II.
PARIS 1959. No. 300. P. 704.

الشرعية » عما سبق وأن جاء به في الفقرة التي عالجتها « مصادر القانون الإداري » بذات الوسيط (١٠) .

ويمثل رأى العميد جورج فيدل المفهوم الواسع الأقصى le concept extrême اذ يضيف الى المصادر التي قال بها الأستاذ أندريه دي لوبادير مصدري آخرين هما العقود الادارية والقرارات الادارية الفردية . وهكذا تتماثل عنده الشرعية مادة مع مجموع النظام القانوني - le reglementation juridique en son entier أو بمعنى آخر مع القانون النافذ droit en vigueur (١١) .

وكما ساند المفهوم الضيق للشرعية نفسه من خلال الهجوم على المفهوم الواسع، كذلك فقد دافع المفهوم الواسع عن نفسه من خلال الرد على دفاع الأستاذ أيزتمان عن المفهوم الضيق للشرعية .

ولقد رأى بعض الفقه المدافع عن المفهوم الواسع للشرعية أن الفقيه الكبير أيزتمان حين استند الى دفاع تاريخي عن المفهوم الضيق اعترف بأنه دفاع ذو قيمة ثانوية لا يقيم بذاته حسماً في الأخذ بالمفهوم الضيق ، خص كذلك فقد خص أيزتمان أحرار القرن التاسع عشر بأبوة مبدأ الشرعية بينما الملاحظ - في فرنسا على الأقل - أن هذه الأبوة كانت لرجال الثورة Les révolutionnaires الذين جاءوا بمبدأ الفصل بين السلطات ووجدوا به من خلال أيديولوجيتهم الثورية بين التشريع (تعبير الإدارة العامة) والقانون بفضل التصور النيابي la fiction representative فكان التشريع la loi عندهم هو المصدر الوحيد للقانون . وعلى هذا الأساس فإن مبدأ الشرعية ليس من خلق أصحاب المذهب الحرة كما يقول أيزتمان ، بل على عكس ذلك يمكن القول بأن هؤلاء الأحرار كانوا أول من ساهم في خلق الأزمة المعاصرة للشرعية (١٢) . فالتوسع أساساً انقانون ... droit . مع نزاع هذا الاحتكار عن التشريع la loi كان هدماً لمركز التشريع فيما رسمته له نظرية روسو ومونتسكيو ، بل ولقد كان في ذات الوقت هدماً لدلالته الأيديولوجية التي هي أساس علوه (١٣) .

فضلاً عما تقدم فقد أدى المفهوم الواسع للشرعية بما فيه من « قانون لإلحى droit réglementaire » و « قانون قضائي droit jurisprudentiel » الى خضوع

(١٠) أندريه دي لوبادير - الوسيط في القانون الإداري - المرجع السابق - بند ٣٢ وما بعده ، - بند ٣٦٩ وما بعده .

(١١) فيدل - مقال السابق - بند ٤٧ ص ١٠١ ، ودروس في القانون الإداري محاضرات - باريس ١٩٦٦/٦٥ ص ٤٨٧ .

12) QUERMONE; l'évolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit public français. thèse. CAEN. 1952. P. 20.

13) ROUSSET (M); l'idée de puissance publique en droit administratif. Dalloz. PARIS 1960. P 106.

الجهاز الإداري لنظام قانوني لا يعتبر التشريع فيه إلا واحداً من عناصره ومكوناته . ومن هنا كان القول بالمفهوم الضيق للشريعة مادة بمثابة سحب جزء كبير من جوهر فكرة هامة هي فكرة دولة القانون التي انبثق عنها مبدأ الشريعة .

يضاف إلى النقد السالف للمفهوم الضيق للشريعة مادة ، أن مفهوم التشريع الذي اعتمد عليه المعنى الضيق لم يعد واضحاً كما كان بل اكتنفه الغموض . ومن هنا التصقت أزمة الشريعة بأزمة التشريع ذاته . وظهر إلى جانب « التشريع تعبير الإرادة العامة la loi, expression de la volonté générale ما عرف بـ « الأعمال التنفيذية ذات القوة التشريعية Actes exécutifs de force législative » ، ولقد أدى ذلك بأستاذ كبير من أستاذة القانون العام في فرنسا إلى أن يقول بأن السلطة التشريعية قد أصبحت مشرعة باختصاص محدود législateur d'attribution بينما السلطة التنفيذية هي الآن المشرع الأصلي le législateur de droit commun (١٤)

وعلى ذلك فإن كان التشريع لا يزال محتفظاً بصفته « كمعيار أساسي norme fondamentale » وهو ما يركز عليه الأستاذ أيزتمان ، إلا أن التشريع لم يعد له حق احتكار هذا المعيار الأساسي ، ليس فقط باعتبار عدم صيرورته هو المصدر الوحيد للقانون ، بل لأنه لم يعد أكثر المصادر أهمية . فلقد أفقدت الرقابة على دستورية القانون جزءاً من حصانة التشريع وأخضعته للالتزام التوافق مع المعيار الدستوري ، ثم كان في مولد هذه الطائفة الجديدة من الأعمال التشريعية المسماة بالتشريعات العضوية les lois organiques (وهي التشريعات التي تنشأ وتحدد اختصاصات أجهزة الدولة) (١٥) التي تميزت بعلو شكلي واستقلال مادي عن التشريع العادي ، كان في مولدها خلقاً لدرجة تشريعية وسطى بين الدستور والتشريع العادي أثرت على علو هذا الأخير (١٦) .

14) RIVERO; regard sur les institutions de la Ve République. DALLOZ. PARIS 1958. P 262. v. aussi le droit administratif, DALLOZ. 3 ed. PARIS 1965. P 59.

15) DUGUIT; Traité de droit constitutionnel. 3 ed. t II. PARIS 1928. P 185.

16) ROUSSET (M); L'Idée de puissance publique. op. cit. P 107.

الفصل الثاني

بيان مصادر الشريعة

وإذا كنا قد أوضحنا قبل ذلك أن المفهوم الواسع للشريعة مادة هو المفهوم انسأخذ لدى غالبية الفقه الإداري الفرنسي والمصري مع اختلاف في درجته اتساع المفاهيم فقط (١٧) ، فإننا نضيف الآن أن القضاء الإداري الفرنسي والمصري قد أخذ أيضا بهذا المفهوم الواسع للشريعة مادة . ويبدو ذلك واضحا حين ننظر إلى ما استقر عليه القضاء في فرنسا ومصر بشأن عيب مخالفة القانون *la violation de la loi* ، كواحد من أسباب الطعن بالإلغاء . من هنا أمكن القول بامتداد الاصطلاح العائوي المعروف بالشريعة مادة ليشمل كل قواعد القانون السارية المفروض احترامها ، فتلك القواعد جميعها هي التي تمثل ما يسمى بمصادر الشريعة *Sources de la légalité* (١٨) .

ففي القضاء الفرنسي : لم يقف مجلس الدولة في قضائه المتعلق بمخالفة القانون عند حد احترام التشريع فقط ، بل امتد في تفسير معنى القانون إلى أن أحاط بكل قاعدة قانونية ملزمة . وما هو تقرير مجلس الدولة الفرنسي في قضية بوتا *BOTTA* يقول « ولقد سوى هذا الحكم (الصادر في قضية بوتا) بين الخروج على حجية الشيء المقضى به *la violation de la chose jugée* ومخالفة القانون ، وهكذا أصبحت حجية الشيء المقضى فيه جنبا إلى جنب مع القانون واللوائح والعرف والمبادئ العامة لقانون الخ مصدرا للشريعة ، (١٩) .

وفي القضاء المصري تعرضت المحكمة الإدارية العليا لبيان مصادر الشريعة في حكم شهير لها صدر عام ١٩٥٧ فقالت « إن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون فيما يعرض له من الأقضية . والمراد بالقانون هنا هو مفهومه العام أي كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أم تشريعيًا نقره السلطة التشريعية المختصة بذلك أم قرارا إداريا تنظيميا ، وسواء أكان القرار الإداري التنظيمي صدر في شكل قرار جمهوري أو قرار وزاري ممن يملكه أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزاري يطبق القضاء كل هذه القواعد التنظيمية العامة المجردة على اختلاف ما بينها في المصدر وعلى تفاوت ما بينها في المرتبة ، (٢٠) .

- (١٧) راجع ما تقدم من ٤٣ .
- 18) DALLOZ; Répertoire de droit public et administratif. t II. PARIS 1959, No. 300. P 704.
- 19) C.E. 8 Juill. 1904, BOTTA, Rec. 557. concl. Romieu. v. les Grands Arrêts de la jurisprudence Administrative. 4 ed SIREY. PARIS 1965. P 56.

(٢٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٦١ للسنة الثالثة القضائية الصادر بجلسة ١٩٥٧/٦/٢٩ . المجموعة . السنة الثانية . المبدأ رقم ١٢٧ من ١٣٣٥ وأيضا الحكم الصادر

على أنه مهما كان من أمر هذا المفهوم الواسع للشريعة فلا تزال الأهمية القصوى لمصادر الشريعة محجوزة للتشريع ، وإذا كانت فكرة الشريعة قد أصبحت أكثر انساعا من فكرة التشريع إلا أن انحصار هذه التشريعية بين حدين : حد أعلى يتمثل في القواعد الأعلى من التشريعية *règles supra-légales* وحد أدنى يتمثل في القواعد الأدنى من التشريعية *règles infra-légales* ، قد جعلنا - على ما يقول العميد فيدل - أمام موقفين مختلفين : فإما أن نضيق التشريع *la loi* في منتصف دائرة الشريعة بحيث لا يكون في خضوع الإدارة للقواعد الأعلى من التشريعية أو الأدنى منها سوى امتدادا للمبدأ الأصلي وهو الخضوع للتشريع ، فلا تخضع الإدارة للدستور إذن إلا باعتباره « تشريعا » من طبيعة عليا كما لا تخضع لللائحة إلا باعتبارها امتدادا للتشريع . وإما - على عكس ما سلف - لا يكون التشريع إلا حالة خاصة *cas particulier* من حالات تدرج القواعد وبذلك يكون خضوع الإدارة للقانون بمعناه الحرفي الضيق *stricto sensu* تعبيراً خاصاً عن خضوع مصدرى القواعد للقواعد الأعلى (٢١) .

وإذا كان الموقف الأول هو المثل للفكرة السائدة في فرنسا فإن الموقف الثاني هو المثل للفكرة السائدة في مصر .

وستتناول فيما يلي بيان مصادر الشريعة طبقاً للمفهوم الواسع ، وهي تنقسم كما يرى كثير من الفقهاء إلى مصادر مكتوبة *sources écrites* ومصادر غير مكتوبة *sources non écrites* (٢٢) .

المبحث الأول - المصادر المكتوبة للشريعة

يدخل في معنى المصادر المكتوبة للشريعة ما يطلق عليه الأستاذ هوريو « البناء القانوني *bloc légal* » المكون من التشريعات (سواء أكانت تشريعات دستورية أم عادية) وما يضيفه البعض إليها من المعاهدات وسائر أعمال الهيئات التنفيذية . ونتناولها فيما يلي :

بجلسة ١٩٥٨/٧/١٢ . المجموعة . السنة الثالثة . المبدأ رقم ١٧٣ ص ١٦٩١ . وتقول المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر « إن عيب مخالفة القانون ليس مقصوراً على مخالفة نص في قانون أو لائحة ، بل هو يصدق على مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة واتخذتها شرعاً لها ومنهاجا » . راجع الحكم في الطعن رقم ٧٥٤ للسنة الرابعة القضائية الصادر بجلسة ١٩٦٠/٣/٢٦ . مجموعة أبو شادي . القاعدة رقم ٧٩١ ص ٨٤٣ . (٢١) العميد فيدل . المقال السابق ص ٥١ .

(٢٢) انظر في هذا المعنى أندريه دي لوبيدير . الوسيط في القانون الإداري . المرجع السابق . بلد ٣٧٠ ص ١٩٥ . وفيدل . خضوع الإدارة للقانون . المقال السابق بند ٢٧ ص ٥١ وريفيرو . القانون الإداري . الطبعة الثالثة . دالبوز باريس ١٩٦٥ بند ٤٤ ص ٥٠ بند ٧٧ ص ٧٤ وما بعده . وأيضا الدكتور محمود حافظ . القضاء الإداري . ط ٣ . ١٩٦٦ ص ٢٣ ، ٢٤ وهناك تقسيم آخر لمصادر الشريعة حسب تفاوت قيمتها القانونية ، وهو يقول بارسع . مجموعات : تضم المجموعة الأولى الدستور والتشريعات والمعاهدات وتضم المجموعة الثانية اعلانات الحقوق والمبادئ العامة للقانون وتضم المجموعة الثالثة اللوائح الإدارية وتضم المجموعة الأخيرة القرارات الفردية راجع في ذلك .

المطلب الأول - الدستور :

يقصد بالدستور كما هو معلوم معنيان مختلفان ومتقاربان . فالدستور بمدلوله الموضوعي (وهو المعنى الواسع للكلمة) يعنى مجموعة القواعد القانونية الأساسية التي تنظم الحكم وتوزع السلطات وتبين اختصاص كل منها وتضع الضمانات الخاصة بحقوق الأفراد وتوضح مدى سلطان الدولة عليهم ، وفي هذا المعنى يكون الدستور هو القانون الجامع لكل المسائل التي تعتبر دستورية بطبيعتها وموضوعها وجوهرها بصرف النظر عما اذا كانت هذه المسائل مدونة في وثيقة الدستور أم تقرر أحكامها في تشريعات عادية أو يعرف دستوري . أما الدستور بمدلوله الشكلى (وهو المعنى الضيق للكلمة) فيعنى تلك الوثيقة التي تحمل هذه التسمية وتتضمن مجموعة القواعد الأساسية الهادفة الى بيان نظام الحكم في الدولة وتكون عادة من صنع السلطة التأسيسية المختلفة في تكوينها واجراءاتها عن السلطة التي تضع التشريعات العادية (٢٣) .

وباعتبار الدستور هو القانون الأساسى للدولة *la loi fondamentale* فهو بهذه المثابة سيد القوانين جميعا كما تقول المحكمة الادارية العليا . فمن قضاء هذه المحكمة « يتميز الدستور بطبيعة خاصة تضىفى عليه صفة القانون الأعلى وتسمه بالسيادة . فهو بهذه المثابة سيد القوانين جميعها بحسبانه كفيل الحريات وموئلاها ومناطق الحياة الدستورية ونظام عقدها . ويستتبع ذلك أنه اذا تعارض قانون عادى مع الدستور فى أية منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم فقامت بذلك لديها صعوبة مشارها أى القانونين هو الأجدر بالتطبيق ، وجب عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادى وتهمله وتغلب عليه الدستور بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالاتباع . واذا كان القانون العادى يهمل عندئذ فمرد ذلك فى الحقيقة الى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين ، تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من الشارع عند اصداره القوانين والقاضى عند تطبيقه اياها على حد سواء » (٢٤) .

واذا كانت المحكمة الادارية العليا قد أرست فى حكمها السالف قاعدة علو الدساتير وسيادتها ، فان المرجع فى هذه السيادة الدستورية هو ما للدساتير من اختصاص تحديد فكرة القانون الرسمية فى الدولة بتحديد ما هيبة النظام السياسى القائم وتعيين أهدافه واتجاهاته الاقتصادية والاجتماعية فضلا عن اختصاصه فى تعيين المؤسسات والأشخاص المخولين حق التصرف باسم الدولة فى نطاق هذه الفكرة الرسمية للقانون (٢٥) .

(٢٣) راجع فى ذلك استأفنا المرجوم الدكتور السيد صبرى . مبادئ القانون الدستورى . الطبعة الرابعة القاهرة ١٩٤٩ ص ١ ، ٢١٩ . وايضا استأفنا الدكتور عبد الحميد متولى . القانون الدستورى والانتظمة السياسية . الجزء الاول . الطبعة الثانية . عام ١٩٦٣ ص ١٩ . استأفنا الدكتور ثروت بدوى . النظام الدستورى العربى . عام ١٩٦٤ ص ١٩ ، ٢٠ ، ٢٦ . وايضا مؤلف الاستاذ K.C. WHEARE, Modern.

constitutions. Opus. II. London 1966 P 1, 2.

(٢٤) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٩ للسنة الثانية القضائية الصادر بجلسة

٦٠/٤/٢٦ مجموعة أبو شادى . القاعدة رقم ٦٢٥ ص ٦٤٩ .

(٢٥) استأفنا الدكتور طهيمه الجرف . مبدا المشروعية . المرجع السابق . ص ٨٩ ، ٩٠ .

ومن النتائج المباشرة لهذه السيادة المبادئية للدساتير أن يكسبون الدستور ملزماً لكافة السلطات في الدولة إذ لا تكون لتصرفات هذه السلطات قيمة قانونية إلا بمقدار تطابقها مع أحكامه . فإذا أضفنا لهذه سيادة المادية للدساتير ما هو معلوم لها من سيادة شكلية حين تصدر في وثيقة تتصف بالجمود ، لا صيغ الدستور إذن هو القاعدة الأساسية العليا في الدولة بلا خلاف (٢٦) .

فالدستور ملزم للسلطة التنفيذية وهي لا شك خاضعة له : وخضوعها القانوني للدستور قد يكون خضوعاً مباشراً لا يحتاج إلى الارتباط بالدستور من خلال التشريع ، وقد يكون خضوعاً غير مباشر من خلال التشريع فيما حدد له الدستور من اختصاص ودون أن يتعداه . أما الخضوع المباشر فيكون حين تجسري بعض نصوص الدستور بأحكام ومبادئ عامة يمكن تنفيذها مباشرة دون ضرورة صدور قانون سابق بتنظيمها مثل قاعدة عدم جواز إبعاد المواطن عن بلده أو منعه من العودة إليها وكذلك مثل قاعدة عدم جواز تنفيذ القوانين بأثر رجعي دون تنص خاص . . . فإن هذه المبادئ على ما يقول الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف ، حين تخاطب بها السلطة التأسيسية جميع الهيئات العامة في الدولة ، فإنها لا تزال تتجه بها بوجه خاص إلى السلطة التنفيذية فتحرمها حق اتخاذ الإجراءات الإداريةية المحظورة والأخرجت عن الدستور واتصف عملها بعدم المشروعية (الشرعية) (٢٧) . وأما الخضوع غير المباشر فيكون - كما سبق القول - من خلال التشريع ويتم ذلك عن طريق خضوع الإدارة للتشريع الذي تقوم على تنفيذه بحكم اختصاصها الدستوري في تنفيذ القوانين ، بل ويسرى ذلك أيضاً حتى في الأحوال التي تملك فيها السلطة التنفيذية سلطة التشريع استثناء فيما يعرف باسم « السلطة اللاتحجية » .

والدستور ملزم أيضاً للسلطة التشريعية : فهي كسائر السلطات تستميد وجودها من الدستور ، ومن ثم فإن أعمال هذه السلطات جميعاً تكون في مرتبة أدنى من مرتبة الدستور . ولكن خضوع السلطة التشريعية للدستور - وبالتالي خضوع القوانين العادية للقوانين الدستورية - لا يبدو في أثره القانوني إلا حين يكون الدستور جامداً ، فهنا يكون التمييز واضحاً بين القوانين الدستورية والقوانين العادية . ولا شك أن الدستور الجامد (وهو الذي يتطلب في تعديله أو إلغائه إجراءات وأشكالا تختلف عن تلك التي يتم بها تعديل وإلغاء القوانين العادية) هو

(٢٦) استاذنا الدكتور ثروت بدوي ، للنظام الدستوري العربي ، ص ٨٤ وما بعدها .

(٢٧) استاذنا الدكتور طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية المرجع السابق ص ٩١ وبه إشارة إلى حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٤٢ لسنة الأولى القضائية الصادر بجلسته ١٩٤٨/١/٢٧ الذي طبق فيه المحكمة قاضية اتجاه نصوص الدستور إلى السلطة التنفيذية دون صدور قانون . بذلك حين قررت أن قرار إفساد المدعى وهو مصري الجنسية يخالف المادة السابعة من دستور عام ١٩٢٣ ويكون بذلك حقيقياً بإلغاء ، كذلك ، طبقته المحكمة الإدارية العليا هذه القاعدة أيضاً حين قضت بعدم شرعية إلغاء الصحف بالطريق الإداري لعدم جواز ذلك دستورياً وفقاً للمادة الخامسة عشرة من دستور عام ١٩٢٣ قبل أن يصدر التشريع الذي ينظم هذا الاجراء . انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٩٧ لسنة الثالثة القضائية الصادر بجلسته ١٩٥٨/٧/١٢ . المجموعة ، السنة الثالثة ، للقاضية رقم ١٦٥ : ص ١٥٧٤ .

الذي يحقق السمو الشكلي للدستور ، وإذا كان الدستور ينسب بطبيعته على كافة الأعمال القانونية إلا أن هذا السمو يعتبر ذا طابع سياسي غير قانوني أما السمو القانوني فلا يتحقق إلا حين يتميز الدستور في شكله وأجراءات تعديله عن شكل وأجراءات تعديل القوانين العادية الصادرة من المشرع . أممسا الدساتير المرنة فلا يكون لها ذات السمو الذي للدساتير الجامدة ، أية ذلك أنه في حالة الدساتير المرنة تصبح القواعد الدستورية في يد السلطة التشريعية بكامل القدرة على الإلغاء والتعديل .

ومع كل ما تقدم فإن خضوع السلطة التشريعية للدستور تحقيقا لسموه وتعلوه على القوانين العادية لا يكون له أثر عملي ما لم توجد الرقابة على دستورية القوانين . فبدون هذه الرقابة يتجرد العلو الدستوري من قيمته القانونية . وهذا هو ما حدث في فرنسا بعد أن استقر القضاء على عدم النظر في دستورية القوانين سواء في صورة الدعوى أو بالدفع الفرعي (٢٨) . ونتج عن ذلك أن الالتزام بالتطابق مع الدستور في فرنسا لم يعم تجارته القضاء إلا إذا كان العمل الإداري يخالف الدستور ذاته بوجسه مباشر Directement et par lui — même

أما لو نشأت المخالفة من جراء تنفيذ قانون هو محل الطعن الدستوري فلا جنازاء على هذا العمل الإداري المخالف للدستور طالما اتفق العمل الإداري مع القانون (٢٩) ، ذلك أن القضاء الفرنسي يرفض ادانة شرعية هذا العمل بحجة ضرورة تعرضه في ذلك لبحث دستورية القانون الذي يساند العمل الإداري . أما حين تكون المخالفة الدستورية مباشرة ، فإن جزاءها يكون بذات الطريق المرسوم في حالة مخالفة النصوص التشريعية للدستور منتجا لذات الآثار المترتبة عليها (٣٠) .

(٢٨) وقد أصبح رفض القضاء الفرنسي لرقابة دستورية القوانين أمرا مستقرا في ظل الجمهورية الثالثة (مجلس الدولة الفرنسي في ٦ نوفمبر ١٩٣٦ قضية arrighi مجموعة المجلس ص ٩٦٦ ومقال المستشار لاتوري في مجلة القانون المصام ١٩٣٦ ص ٦٧٠) ، وثأيد ذلك أيضا في ظل الجمهورية الرابعة ودستور ١٩٤٦ الذي أقسام رقابة سياسية على دستورية القوانين فاستبعد كل تدخل قضائي في هذا المجال (مجلس الدولة في ٤ فبراير ١٩٤٩ قضية نقابة الوكيلين للعاملين للتأمين . مجموعة مجلس ص ٤٩) والذي ينتج عن كل ذلك علو اعتبار القرار الإداري صحيح حين يرتكز على نصوص تشريعية حتى ولو كان هذا التشرييع مخالفًا للدستور (مجلس الدولة في ٩ يونيو ١٩٥٠ قضية Mallarmé مجموعة المجلس ص ٣٥٢) .

(٢٩) ريلير . القانون الإداري . المراجع السابق . ص ٥١ . فيدل خضوع الإدارة للقانون . المقال السابق . ص ٥٢ .

(٣٠) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ يناير ١٩٥٠ قضية Commune Tignes المجموعة عنام ١٩٥٠ ص ٣١ وعلى الرغم من فسحة ما طبقته القضاة الإداري الفرنسي من نصوص الدستورية ، إلا أنه يمكن القول بأن المجلس قد طبق نص المادة ٨١ من دستور ١٩٤٦ ليعترف بحريضة وحق الاجتماع لأعضاء الاتحاد الفرنسي . Arpicales des annamites de Paris راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١١ يونيو ١٩٥٦ ضد Sieur Nguyen Duc Frang مجموعة المجلس المصام ١٩٥٦ ص ٣١٧ . وكذلك فسر المجلس المادة ٥٣ من الدستور بعد التعميل الدستوري الصادر في ٧ ديسمبر ١٩٥٤ . راجع قضية Simone . حكم المجلس بتاريخ ١٧ مايو ١٩٥٧ ص ٣١٤ .

المطلب الثاني - إعلانات الحقوق في فرنسا والميثاق في مصر :

ولقدثار جدل كبير في فرنسا حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق les préambules des constitutions ومقدمات الدساتير les déclarations de droit حتى يمكن الفصل في مسألة إلزامها لغيرها من الأعمال القانونية الصادرة من مختلف سلطات الدولة ، وكان في ذلك آراء عديدة :

١ - فقد ذهب رأي (ديجي) إلى أن إعلان حقوق عام ١٧٨٩ بل وكافة الإعلانات التي تصدر عن الجمعية التأسيسية تعتبر ذات قيمة أسنى من نصوص الدستور ذاته ، ويكون لها عندئذ قيمة فوق دستورية - supra constitutionnelle - لأنها تعبر عن المبادئ السامية والحقوق الأولى المستمدة من القانون الطبيعي والسابقة على الدولة في الوجود (٣١) .

٢ - وذهب رأي آخر إلى عكس الرأي الأول تماماً (إسمان وكاريه دي ملير) فأنكر على إعلانات الحقوق أي قيمة للإلزام القانوني ولم يكتف فقط بإنكار قيمتها الفوق دستورية بل أنكر كذلك قيمتها الإلزامية حتى كدستور أو تشريع عادي ، وهكذا اعتبرها هذا الرأي مجرد توجيهات سياسية بل ومبادئ مجردة ونظرية (٣٢) maximes abstraites ou axiomes théoriques.

٣ - وذهبت آراء أخرى إلى أن إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير لها قيمة إلزام قانونية وضعية تختلف في طبيعتها :

فقد رأى بعض الفقه أن لها ذات القيمة القانونية التي للنصوص الدستورية وبالتالي فلها ذات مرتبتها (فالين ومورانج) (٣٣) ، واستند هذا الرأي إلى بعض

(٣١) ديجي ، مرسوم القانون الدستوري ، الجزء الثاني ص ١ وما بعدها .
(٣٢) كاريه دي ملير ، مسنداهمة في النظرية العامة للدولة ، الجزء الثاني ، ص ٨١ وأسمان ، مبادئ القانون الدستوري ، الجزء الأول ، الطبعة السابعة ص ٥٥٣ وما بعدها . وهناك رأي يفرق في نصوص هذه المقدمات بين القواعد ذات القيمة الوضعية les règles de valeur positive والقواعد التي لها طبيعة البراميم les règles de programme .
وبقول هذا الرأي أن النصوص التي تتميز بالتخفيف الكافي والتي يمكن تطبيقها دون تدخل مسبق لنص تشريعي أو لائحى تكون ذات طبيعة وضعية ، أما التي لا تتصف بهذه الصفة فلا يكون لها سوى قيمة أخلاقية أو سياسية باعتبارها نصيحة للسلطة التشريعية ، راجع في ذلك DALLOZ, Rép. de dr. pub. et adm. op. cit. 1959. P 706, 707.

وأيضا الدريه هوريو ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، ط ٢ باريس ١٩٦٧ ص ١٨٥ ،
(٣٣) فالين ، تعليق بمجلة القانون العام الفرنسية ، عام ١٩٥٠ ص ٦٩١ والظنر أيضا مورانج ، القيمة القانونية للمبادئ التي تتضمنها إعلانات الحقوق ، مجلة القانون العام الفرنسية ، ١٩٤٥ ص ٢٢٩ .

MORANGE, Valeur juridique des principes contenues dans les déclarations de droit, R. D. P. 1945. P 229.

راجع أيضا ما ينص عليه إعلان الحقوق السابق لنصوص مشروع دستور ١٩٦١ أنرييل
١٩٤٦ في فرنسا حيث ينص على علو إعلانات الحقوق على أي قانون .

الاعتبارات التاريخية حيث نظر في نهاية القرن الثامن عشر (عهد الحركة الدستورية الكبرى) إلى هذه الاعلانات والمقدمات باعتبارها جزءا من النظام الدستوري، كما استند أيضا إلى القياس على ما حدث بالنسبة للدساتير الأمريكية (وعلى الأخص التعديل الدستوري لعام ١٧٩١) ثم - كما يقول الاستاذ أندريه هوريو - على المساواة في القيمة القانونية بين الدستور السياسي *la constitution pontique* والدستور الاجتماعي *la constitution sociale* في الدولة ومن بين هذا الأخير اعلانات الحقوق (٣٤). • يضاف إلى ما سلف ما يقال من اشتراك اعلانات الحقوق مع الدستور في الموضوع وتميزها بإجراءات معينة في الاصدار وأخيرا أن النظام الوضعي لا يعرف قيمة قانونية أعلى من مرتبة الدساتير (٣٥).

ورأى جانب آخر من الفقه (جيز) أن لهذه الاعلانات والمقدمات ذات القيمة القانونية التي للتشريع العادي الصادر من البرلمان وهي بذلك في مرتبة أدنى من نصوص الدستور (٣٦). • وهكذا لا تكون هذه الاعلانات أو المقدمات قيда على سلطة التشريع وإنما هي كالتشريعات العادية قيد على السلطة الإدارية وحدها.

أما القضاء الفرنسي وعلى الأخص منه مجلس الدولة فقد أخذ بتقرير مفوضى الدولة من حيث «وجوب عدم النظر إلى الأحكام الآتية في اعلانات الحقوق أو مقدمات الدساتير على أنها ذات طبيعة دستورية أو قانونية بل فقط باعتبارها من المبادئ العامة *principes généraux* التي يتعين أن يستلهمها أي عمل تشريعي أو حكومي أو إداري» (٣٧) وهكذا فإنه إذا كان يتعين على القضاء احترام هذه الاعلانات والمقدمات فإنه مع ذلك يحتفظ في تطبيقها بحرية كبيرة تعتبر أكثر اتساعا مما له في مجال النصوص الدستورية أو التشريعية العادية.

ومن هنا انتهى القضاء الفرنسي إلى أن اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير لها ذات القيمة التي للبناء القانوني الذي أقامه مجلس الدولة الفرنسي تحت اسم «المبادئ العامة للقانون *Les principes généraux du droit*» ذلك أنه على ما جرى به قضاء مجلس الدولة الفرنسي فإن هذه الاعلانات والمقدمات تعتبر ملزمة للإدارة ولكن ليس باعتبارها جزء من الدستور وإنما بسبب الطبيعة الذاتية لهذه الاعلانات إذ هي تجد مكانها - من حيث هي مصدر للالتزام - مع المبادئ

(٣٤) أندريه هوريو • القانون الدستوري والأنظمة السياسية • الطبعة الثانية • باريس ١٩٦٧ • ص ١٨٥.

(٣٥) الدكتور أحمد كمال أبو المجد • مقال بعنوان «الميثاق الوطني» أهدافه ومضمونه وقيمه • مجلة العلوم السياسية • القاهرة مارس ١٩٦٢ ص ١٠٢.

(٣٦) جيز - مقال في مجلة القانون العام عن القيمة القانونية لاعلانات الحقوق • هام ١٩١٣ ص ٦٨٨.

(٣٧) راجع تقرير مفوض الدولة الاستاذ *GAZIER* في قضية *DEHAENE* • حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٧ يوليو ١٩٥٠ • المجموعة ص ٣١٣ • مجلة القانون العام الفرنسية ١٩٥٠ ص ٦٩١ وتعليق الاستاذ مارسيل فالين بذات المجلة ص ٦٩٤ • راجع أيضا أندريه دي لوبادير المرجع السابق ص ١٩٦.

القانونية العامة للقانون العام الفرنسي (٣٨) .

وكما ثار الجدل في فرنسا حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق ، ثار الجدل في مصر حول القيمة القانونية لميثاق العمل الوطنى ، وكان فى ذلك أيضا آراء عديدة :

١ - فقد ذهب رأى الأغلبية الى أن نصوص ميثاق العمل الوطنى (ومقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق) تعتبر ذات قيمة أعلى من النصوص الدستورية بحسبانها تتضمن مبادئ أساسية مستقرة فى الضمير الانسانى العالمى ومن ثم تسمو على نصوص الدستور الوضعى ، فهى تجسيد لهذه المبادئ التى تتمتع بقدسية خاصة واحترام واجب حتى ولو لم ترد فى نصوص ، واحترامها واجب لا على السلطات المؤسسية فحسب ، بل كذلك على سلطة التأسيسية التى تتولى وضع الدستور . ومن ناحية أخرى ، فإن هذا السمو مستمد من اختلاف مضمون النصوص الواردة بالميثاق عن مضمون نصوص الدستور : فالأول تعلن المبادئ الأساسية والأهداف العامة وترسم الاطار للنظام السياسى والاقتصادى والاجتماعى للدولة ، على حين أن الثانية تتضمن القواعد التفصيلية المنظمة للسلطات المختلفة على ضوء تلك الأهداف . وبدهى أن يلتزم واضعوا الدستور الحدود والأبعاد التى رسمها الميثاق وأن يترسموا خطاه ونهايته وأهدافه (٣٩) .

وتعبيرا عن هذا الرأى ، يقول الأستاذ محمد توفيق خشبه رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الأمة ، « ان كان الفقه الدستورى قد اصطلاح على أن الدستور هو أبو القوانين فلا جدال فى أن الميثاق هو أبو الدستور ، ذلك أنه أرسى قواعده الجوهرية الرئيسية التى سيقوم عليها بناء دستوريا » (٤٠) .

٢ - وذهب رأى آخر الى أن الميثاق له قوة قانونية الزامية توازى مرتبة النصوص الدستورية اذ هو يعتبر إعلانا للحقوق عبرت فيه ثورة ٢٣ يوليو عن مبادئها وأهدافها وخطتها الشاملة فى تحقيق هذه المبادئ والأهداف فى شتى مجالات الحكم ، فالميثاق عند أصحاب هذا الرأى ذو طبيعة دستورية ، ويحتل بذلك ذات المكانة القانونية التى تحتلها نصوص الدستور (٤١) .

(٣٨) راجع فى ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بقايرنج ٤ فبراير ١٩٤٤ فى قضية Guieysse مجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩٤٤ ص ١٦٦ وراجع فى نقد رأى مجلس الدولة الفرنسى رسالة الدكتور محمد عصفور عن « وقاية النظام الاجتماعى باعتبارها قيما على الحريات العامة » للقاهرة ١٩٦١ ص ٥١ ، ٥٢ .

(٣٩) راجع فى هذا الشأن الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى « القضاء الإدارى (قضاء القضاء) » ١٩٦٧ ص ٨٣٦ وما بعدها والأستاذ الدكتور محمود حافظ « القضاء الإدارى » ص ٢٩ وما بعدها والأستاذ الدكتور فؤاد المطار « القضاء الإدارى » ١٩٦٨ ص ٢٨ . وقد انقسم الى هذا الرأى الأستاذ المستشار الفوقى محمد كمال محفوظ فى تقريره عن الدعوى الدستورية رقم ٦ لسنة ١ ق عليها .

(٤٠) مجلة الخامسة . المسدد الخاص بالميثاق .

(٤١) الأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو الجسد . مقال بعنوان « الميثاق الوطنى : أهدافه ومقوماته » وقيمته ، مجلة العلوم السياسية ، القاهرة مارس ١٩٦٢ ص ١٦٦ .

ويعتمد هذا الرأي على ما استقر عليه الفقه والعمل من التمييز بين السلطة المؤسسية والسلطات المؤسسة في القول بأن الميثاق - لدى أقره المؤتمر الوطني للقوى الشعبية بعد تشكيله بانتخابات عامة مباشرة إشترك فيها الشعب بجميع طوائفه وهيئاته - أعلى مرتبة من نصوص القوانين العادية .

ويضيف القائلون بهذا الرأي أنه من المتعذر أن يقال بعلو الميثاق على الدستور من الناحية القانونية (كما يقول أصحاب الرأي الأول) ، لأن الإرادة الشعبية التي تظاهر الميثاق هي ذات الإرادة الشعبية التي تظاهر الدستور حين يتم وضعه بجمعية تأسيسية أو حين يعرض على الشعب في الاستفتاء ليقول رأيه فيه ، ومن ثم فقد اكتسب بهذه الطريقة أو تلك صفة العمل التأسيسي الشعبي (٤٥) . وأما ما قالته لجنة تقرير الميثاق من أن الميثاق ينزل من الدستور منزلة الابوة فهو قول فيه كثير من المجاز ، لأن الدستور وإن كان يردد فعلا ما قاله الميثاق فمرد ذلك إلى أن الميثاق قد عبر فعلا عن المبادئ الثورية التي تعيش في ضمير الشعب وسوف يضع هذه المبادئ فعلا في الدستور (٤٦) .

٣ - وذهب رأي ثالث يمثل فكر الأقلية إلى إنكار كل قيمة قانونية على الميثاق وقد سبق أن قلنا بهذا الرأي في عام ١٩٧٥ (٤٧) ، ثم انضم إلينا فيه أستاذنا الجليل المستشار المفوض ياقوت العشماوى في تقريره المقدم للمحكمة العليا في الدعوى الدستورية رقم ٨ للسنة الثالثة القضائية ولكن لغير ذات الأسباب ، إذ اعتبره وثيقة مذهبية لها قوة الالتزام المذهبي لا القانوني (٤٨) .

وخلاصة الرأي عندنا أن الميثاق لا يتضمن قواعد قانونية بل أخلاقية ، وهو لا يعدو أن يكون توجيه سياسى واجتماعى للسلطات المعنية في الدولة تنقص مبادئه التحديد الكافى لتكوين نصوصا تشريعية ، فهو كما يقول الشارع الدستورى « دليل فكرى يقود خطى المستقبل » بما يقطع في الدلالة حسب المقدمة الدستورية والمذكورة الايضاحية للاعلان الدستورى أن مبادئه ليس لها بذاتها قوة الزامية ولا تعدو أن تكون دليلا للعمل الوطنى وتوجيهات للسلطات العامة وقواعد منهجية لنشاطها ، وهى قواعد لا تكتسب صفة القواعد القانونية الملزمة الا بتدخل الشارع الدستورى أو العادى بالأداة المناسبة ، وهكذا فإن الالتزام القانونى عندنا يبدأ من الدستور الوضعى فقط ولا يعلو عليه فى نظرنا شيء آخر (٤٩) أما أستاذنا المستشار المفوض ياقوت العشماوى فيؤكد فى تقريره ما يأتى :

(٤٢) ، (٤٣) ، ٤٤ ...

(٤٥) الدكتور أحمد كمال أبو المجد . المقال السابق . ص ١٠٤ ، ١٠٥ .

(٤٦) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى . النظام الدستورى للجمهورية العربية المتحدة . ١٩٦٦ ص ٢٠٣ وما بعدهما .

(٤٧) الدكتور كمال أبو العيد . مبادئ التشريعية في الدولة الاشتراكية . رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٧٥ ص ٨٦ وقد أشار المستشار المفوض ياقوت العشماوى إلى هذا النزاع فى تقريره القيسم المقدم للمحكمة العليا فى الدعوى الدستورية رقم ٩ لسنة ٣ قضائية عليا .

(٤٨) المستشار ياقوت العشماوى . التقرير المصنف بالإشارة إليه ٦ ص ٣٥ وما بعدهما .

(٤٩) الدكتور كمال أبو العيد . الرسالة السابقة ص ٨٦ .

(أ) دقة المسألة وسبب الإبهام فيها : وفق ذلك يقول أن الأبحاث التي نشرت عن قيمة الميثاق من الناحية القانونية تدل على دقة المسألة وصعوبتها كما نوه بذلك في تقريره للمحكمة العليا عن دعوى الشفعة (٥١) ، ولا يزال يقرر أن المسألة وصلت في دقتها إلى مدى أبعد مما تصوره الباحثون فيها ، وعن سبب الإبهام الذي يحيط بالمسألة والغموض الذي غشاها منذ صدور الميثاق حتى الآن يقول استاذنا بسنن :
الأول طبيعة المسألة وغموضها والثاني تخصص من قاموا ببحثها .

أما طبيعة المسألة فلأنه لم يسبق قبل ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ أن عرضت في مصر مسألة شبيهة ولذلك قلت الأبحاث فيها أو انعدمت ، فضلا عن أن من وضعوا الميثاق ومن أصدروه لم يتصدوا لبيان طبيعته وكان واجبهم أن يفعلوا ذلك لتتویرا للناس .

وأما تخصص الباحثين فيها فإن المرء أسير ثقافته والذين بحثوا في موضوع تقييم الميثاق أغلبهم ان لم يكن جميعهم من أساتذة القانون العام (وخصوصا القانون الدستوري) ولذلك ما لوا إلى اصفاء قيمة دستورية على الميثاق (٥١) .

(ب) تحليل ما ورد بالميثاق والتعمق في مضمونه يتضح أنه تعدد للقديم ودعوة للجديد واستعانت بالحقائق العلمية والتاريخية لتأييد هذا وذاك . كذلك فإن تطبيق القواعد الخاصة بالأيديولوجيات على الميثاق يدل على أنها متوافرة جميعا فيه .

بالإضافة إلى ذلك فإن الميثاق قد تضمن في صلبه ما يفيد أنه ليس دستوريا أو له قوة الدستور (ولو أخذ بالرى القائل بأن قواعد الميثاق لها قيمة دستورية لترتب على ذلك القول بعدم دستورية جميع قوانين الرسوم القضائية أمام الجهات القضائية المختلفة لأن الميثاق يلزم بوصول العدل إلى كل فرد من غير موانع مادية أى بغير مقابل) وإنما هو من الأبنية الفكرية التي يستنها كل دغيم لبلادته يريد أن يكون معلما له تعاليم تتبع من قبل المؤمنين به وبمذهبه .

(ج) ولو كان للميثاق طبيعة دستورية لما كان في حاجة إلى أن يدعو إلى تضمين

(٥٠) راجع في ذلك وفي شأن القيمة القانونية للميثاق وبيان ٣٠ مارس استاذنا المستشار المفوض ياقوت العشماوى في « أحكام وقرارات المحكمة العليا » الجزء الاول ص ٦١ ، ٧٧ ، ١٢١ ، ١٢٣ ، ١٢٩ ، ١٣١ ، ١٤٣ ، ١٤٥ ، ١٧٩ وأيضا الاستاذ أحمد بهى مصطفى وربة المحامى بإدارة قضايا الحكومة . مجلة مصر المعاصرة .

(٥١) ويضيف استاذنا ياقوت العشماوى على ذلك قوله « وظاهرة التخصص ووقوع - اليوم - أسيرا لتخصصه ظاهرة مقرر ، من ذلك مثلا أن مسألة التكييف القانونى لشركات القطر العنظام عندما عرضت على أساتذة القانون التجارى فى أول المعهد ونشأة القطر العام التهنوا إلى خضوعها لأحكام قانون التجارة إذ اعتبروها منشآت تجارية وعندما عرضت على أساتذة القانون الإدارى أخضعوها لأحكام القانون الإدارى قاسين على أنها مؤسسات عامة . راجع فى ذلك وغيره من الأمثلة الأخرى من ٣٦ وما بعدها من التقرير السنوى للإشارة إليه .

مبادئ معينة منه في الدستور (كما جاء في ص ٦٤ ، ١٢٣ من الميثاق) ومسئ
ثم فان الأفكار الواردة في الميثاق لها طبيعة مذهبية وتنتفي عنها كل طبيعة دستورية

(د) ان الذين خلعوا الطبيعة الدستورية على الميثاق أرادوا أن يرفعوه مكانا عليا
ولكنهم عضوا بذلك من قدرة من حيث أرادوا أن يرفعوه وذلك لان العقيدة المذهبية
دائما أعلى من الدساتير لا من حيث قوة الزامها الجبري ولكن من حيث وضعها في
سلم المراتب الفكرية .

(هـ) ان تقرير الميثاق لم يبين نوع الالتزام حين تحدث عن الارادة الشعبية ،
والواقع ان رجال القانون يحصرون أنفسهم في معنى ضيق للالزام وهو الالتزام كما
يعرفه القانون مع أن الالتزام بالمعنى الواسع هو الذي يحل الاشكال ويرفع التعارض
الظاهري بين العلو عن الدستور وفقدان الالتزام . بناء على ذلك فان كل مؤمن بقواعد
الميثاق وكل مخاطب به كان يجب عليه اتباعه وامتنال تعاليمه وهو ملزم بذلك ، فان
خرج عليه كان خارجا عن الخط الأيديولوجي للمجتمع (٥٢) .

المطلب الثالث - التشريع العادي :

اما التشريع العادي *la loi* فهو المصدر الثاني للشرعية بعد الدستور . بل
هو أهم مصادر الشرعية من الناحية العملية اذ يقف عنده المفهوم الضيق لها عند بعض
الفقه (٥٣) والمقصود بالتشريع العادي هنا مفهومه الشكلي باعتباره عملا صادرا عن
العضو الذي يكون له - وفقا للدستور - صفة العضو التشريعي *organe législatif*
وبشرط أن يصدر وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور القائم فلا يقصد به
ذلك المفهوم المادي الذي يرى التشريع عملا يتضمن خصائص وصفات معينة هي
العموم والتجريد (٥٤) . وعلى هذا الأساس يعتبر ذا قيمة تشريعية كل نص آت في
تشريع سواء أكان ذا طبيعة لائحية أو فردية (٥٥)

ويأخذ لتشريع العادي قيمته وأهميته من بين مصادر الشرعية مهما كان القول
فيه من حيث هو في رمز التنظيم القانوني *le centre de l'ordonnancement juridique*
أم حالة من حالات التدرج ودرجة منها *un élément hiérarchisé*
ذلك أن اختصاص السلطة التشريعية في وضع القوانين قد جعلها « الأداة الحكومية
الأساسية التي تحدد بها ضوابط السلوك القانوني لكل من الحكام والمحكومين
على السواء » ، ومعنى كونها كذلك حرمان غيرها وعلى الأخص السلطة التنفيذية
من أن تقوم بالتشريع الا استثناء وبالقدر المحدد على مقتضى هذا الاستثناء .

(٥٢) راجع ما تقدم من ص ٩٠ .

(٥٣) ديجي . الوسيط . ص ٢٥ ، ١٦١ ، وايضا فيدل . خضوع الإدارة للقانون المرجع

السابق . ص ٣٠ ، ٣١ .

54) DALLOZ; Rep. op. cit. Art. 310. P 705.

(٥٥) د . طبيعة الجرف مبدأ الشرعية . المرجع السابق . ص ٩٧ .

يبدو ذلك واضحا في مصر ، فمن أحكام محكمة القضاء الإداري فيها أن الهيئة التنفيذية لا تستطيع أن تتولى عملا تشريعيا أي أن تقرر قواعد عامة لأشأن لها بالحالات الفردية التي تعرض لها في الحياة اليومية ما لم يصرح لها الدستور استثناء وبالقدر المحدد وعلى مقتضى الاجراءات المقررة له ، كذلك فهي لا تملك ممارسة وظائفها اللاتجعية في الموضوعات التي تكون محجوزة للتشريع بحكم الدستور أو بحكم اطراد العادة والعرف (كموضوعات الجنسية و اعلان الحروب وتنظيم الانتخابات وتحديد الجرائم ٠٠) (٥٦) ، وقد أخذت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بهذا النظر حين انتهت الى أنه « يبين من الرجوع الى الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة أنه نص على أن يكون تنظيم بعض المسائل بقانون أو بناء على قانون أو في حدود القانون . فهذه المسائل لا يجوز تنظيمها بداءة بلائحة ، كما أنه نص على حق السلطة التنفيذية في أن تنظم موضوعات معينة بلوائح ، والمسائل التي سكت عنها الدستور تخضع للأصل الذي يقضي بأن القانون ليس له حد أعلى من الموضوعات في مجال القواعد العامة المحررة كما يلاحظ اذا اطراد المشرع على تنظيمه لقوانين حيزت هذه الموضوعات للتنظيم بقانون ٠٠٠ » (٥٧) .

هكذا تأخذ القاعدة القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية وفقا للاجراءات المرسومة في الدستور مكانها بعد الدستور في التدرج القانوني للأعمال القانونية وتكون بعده مصدرا ثانيا للشرعية ، حتى اذا تزاخم التشريع مع الدستور وقام بينهما التعارض وجب على القضاء - كما تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر - أن يطبق القاعدة الأعلى في المرتبة فيغلب الدستور على القانون ٠٠٠ اذ المناط في الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى (٥٨) .

وعلى ما تقدم يمكن القول بأن التشريع العادي هو المعيار الأساسي الذي تقاس به تصرفات الجهة الإدارية (والتنفيذية) في قضاء الالغاء ، لايشذ عن ذلك سوى حالات الظروف الاستثنائية المبررة لاتخاذ اجراءات إدارية تعتبر في الأحوال العادية اجراءات غير شرعية . وفي هذه الحالة نواجه شرعية خاصة بالأزمات *une légalité speciale au temps de crise* تتحدد مضمونها لا بواسطة المشرع من قبل التصرف *a priori* وإنما بواسطة القاضي بعد حدوث التصرف *à posteriori* وفي غير هذه الحالات ، فإن التشريع العادي هو المصدر الأساسي لقواعد القانون الملزمة للإدارة (٥٩) .

(٥٦) الدكتور طعيمة الجرف . مبدا الشريعة . المرجع السابق ص ٩٢ والاحكام الموضحة فيه .

(٥٧) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٦٣/٧/٢٤ . الفتوى رقم ٧٧٩ .

(٥٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦١ للسنة الثالثة القضائية الصادر بجلسته ١٩٥٧/٦/٢٩ . المجموعة . السنة الثانية القاعدة رقم ١٢٧ ص ١٣٣٥ وحكمها في الطعن رقم ٩٢٩ للسنة الثالثة القضائية الصادر بجلسته ١٩٥٧/٧/١٢ المجموعة السنة الثالثة القاعدة رقم ١٧٣ ص ١٦٩١ .

(٥٩) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٨ يونيو ١٩١٨ قضية HEYRIES المجموعة ص ٦٥١ راجع أيضا Les Grands Arrêts de la jurisprudence Administratif, 4 ed. SIREY, PARIS 1965. P 137.

المطلب الرابع - المعاهدات الدولية :

وتعتبر المعاهدات الدولية الى جانب الدستور والتشريع مصدرا من مصادر الشرعية مادة ، ولكنها تختلف في قيمتها القانونية بين فرنسا ومصر . فهي في فرنسا ذات قيمة أعلى من التشريع (المادتين ٢٦ ، ٢٨ من دستور ١٩٤٦ ، المادة ٥٥ من دستور ١٩٥٨) (٦٠) بينما هي في مصر لها ذات القيمة القانونية التي للتشريع العادي (المادة ١٤٣ من دستور عام ١٩٥٦ ، ٥٦ من دستور عام ١٩٥٨ ، ١٢٥ من دستور ١٩٦٤ ، ١٥١ من دستور جمهورية مصر العربية عام ١٩٧١) .

ففي فرنسا صدرت أحكام من مجلس الدولة قبل دستور عام ١٩٤٦ بشأن الطعن بالالغاء لا يتناول فيما يتناوله مخالفة الاتفاقات الدولية (٦١) . ثم أدت المادتان ٢٦ ، ٢٨ من دستور ١٩٤٦ الى مراجعة المجلس لقضائه السالف . وهكذا حكم بقبول طعن بالالغاء استنادا الى نصوص اتفاق دولي ، ذلك أنه على مقتضى المادتين السالفتين من الدستور يكون للمعاهدة قوة أعلى من التشريع (٦٢) .
autorité supérieure à celle des lois

ومع ما سلف فليس للقاضي الإداري تجاه المعاهدة سلطة التفسير الماثلة لسلطته بالنسبة للتشريع ، ومن ثم فهو لا يطبق المعاهدة تطبيقا مباشرا الا اذا كانت نصوصها صريحة ، فاذا لم تكن كذلك أصبح لوزير الخارجية بقرار فردي يصدر عنه اختصاص تفسير المعاهدة محل النزاع ويكون هذا التفسير ملزما للقاضي الإداري (٦٣) .

أما في مصر ، فقد اتبع القضاء المختلط أولا نظرية تطبيق المعاهدة بلا نص اعتبارا بأنه قضاء دولي ، ثم تأكد بعد معاهدة مونترية حق القضاء المصري في عدم تطبيق المعاهدات غير الصادرة بقوانين داخلية (ومن هنا صدرت قوانين منفصلة تتضمن أحكام معاهدة مونترية لتلتزمها الجهات القضائية المصرية) ثم عدلت مصر عن هذا الوضع في الدستور المؤقت للجمهورية المصرية الصادر عام ١٩٥٦ اذ نصت

(٦٠) تنص المادة الخامسة والخمسين من دستور عام ١٩٥٨ في فرنسا علم ان
"Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, es leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie".

(٦١) حكم المجلس في ٢٨ مايو ١٩٣٧ . قضية Kikwood المجموعة ص ٢٩١ وتعليق لاتورينر وفالين

(٦٢) حكم المجلس في ٣٠ مايو ١٩٥٢ في قضية مدام DECERF المجموعة ص ٥٣٤ .

بمجلة القانون العام ١٩٥٢ ص ٧٨١ وحكم المجلس أيضا في ٣ فبراير ١٩٥٦ في قضية Petalas المجموعة ص ٤٤ وأيضا حكمه بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٥٦ في قضية Villa

المجموعة . ص ٤٣٣ .

(٦٣) حكم المجلس في ٣ فبراير ١٩٥٦ في قضية Petalas (السالف) وحكمه في ٢٦ أكتوبر

أكتوبر ١٩٥٦ في قضية Lerin . مجموعة المجلس ص ٣٩٤ ، وحكمه في ١٦ نوفمبر

١٩٥٦ في قضية Villa حيث أعلن رفض القضاء الإداري تطبيق معاهدة لم يتحقق لها

شكليات التصديق والنشر .

المطلب الخامس - اللوائح وسائر أعمال الهيئات التنفيذية :

ولقد استقر القضاء الفرنسي على ذلك المكان الهام لللائحة الصادرة عن السلطة التنفيذية ، وها هو العميد فيدل يلخص قدرات اللائحة بالنسبة للتشريع في ثلاث قواعد على درجة كبيرة من الأهمية :

(ب) بل ان لها فى بعض الحالات ان تكمل تقصا اصاب القانون (٦٨)
supplée en certains cas la loi

وعلى مقتضى قاعدة تدرج الأعمال القانونية فإن اللائحة وإن كانت مصدرا
المشرعة بالنسبة لما بدئوها من أعمال قانونية فإنها بلاشك تخضع لما بعدها
كالدستور والقانون (وما يساويه في القيمة القانونية كالمعاهدات) ، فلائحة

٦٩٩) حكمم و مجلس الدلیۃ الفرنسیۃ فی قضیۃ

قيمة قانونية أعلى من قيمة القرارات الإدارية الفردية دائما ، بل ان كل عمل
 لائحي *toute mesure réglementaire* يعتبر في ذاته مصدرا
 مصدرا للشرعية يوجب على القرار الفردي أن يتطابق معه ، فـذلك —
 على ما يقول الأستاذ دي لوبادير — هو أبسط تعبير عن مبدأ الشرعية . اذ يعنى هذا
 المبدأ وجوب تطابق القرار الفردي مع القاعدة السابق إصدارها
Toute décision individuelle doit être conforme à la règle préétablie
 بحيث يتعين تطابق القرار الفردي مع اللائحة الصادرة من هيئة أعلى من مصدر القرار
 الفردي بل كذلك حين تصدر من ذات الهيئة أو العضو المصدر للقرار الفردي
patere legem quam fecisti وأخيرا يتعين المطابقة حتى ولو صدرت اللائحة
 من سلطة أدنى من تلك التي أصدرت القرار الفردي (٧٠) .

والى جانب اللائحة نجد أن كل تصرف قانوني يصدر عن الجهاز الإداري أو
 التنفيذي للدولة يكون له مكانه من تدرج القواعد القانونية حسبما يكون مكان
 مصدر هذا التصرف الفردي بين عمال السلطة التنفيذية وبحيث يتعين دائما أن
 يخضع القرار الصادر من عضو أدنى للقرار الصادر من العضو الأعلى .

المبحث الثاني - المصادر غير المكتوبة للشرعية :

أما عن المصادر غير المكتوبة للشرعية فنتحدث في شأنها عن العرف وعن
 أحكام القضاء ثم أخيرا عن المبادئ القانونية العامة .

المطلب الأول - العرف :

يمثل العرف *la coutume* قاعدة من قواعد القانون الملزمة للإدارة
 فهو من ثم مصدرا للشرعية تقاس به تصرفاتها . وعلى ما يقول به الأستاذ أندريه
 دي لوبادير فانه ان كان الأستاذان أوبى ودراجو قد أنكرا على العرف كونه مصدرا
 لشرعية القرار الإداري ، فان مجلس الدولة الفرنسي كان يرى اعلانات الحقوق
 الفرنسية - قبل استقراره على قيمتها الملزمة بمبادئ عرفية *principes coutumiers*
 لها الزامها ومن قضائه ما يكفل احترامها كمصدر للشرعية . من ذلك أنه رأى
 أن اطراد العمل لدى جهة الإدارة على نهج معين يجعله عرفا ملزما لها وهنا يصير أي
 قرار مخالف لهذا العمل الجارى قرارا غير مشروع اذا لم يعبر عن ارادة الإدارة في
 ترك هذا المنهج من العمل بالنسبة للمستقبل (٧١) .

والعرف - كما هو معلوم - لا يشكل نوعا واحدا بل منه القواعد العرفية

(٧٠) أندريه دي لوبادير . الوسيط في القانون الإداري . المرجع السابق : بند ٣٧٤ ص ١٩٧ .

(٧١) أندريه دي لوبادير . المرجع السابق . بند ٣٧٨ ص ١٩٩ والأحكام المشار اليها فيه .

الدستورية والقواعد العرفية الادارية (٧٢) . والأمر المسلم به في كل من فرنسا ومصر هو الاعتراف بالعرف كمصدر للشرعية (٧٣) .

وقد اعترف القضاء الادارى المصرى للعرف الادارى بقيمته الملزمة كمصدر للشرعية . ومن ذلك حكم محكمة القضاء الادارى بأن النظام الذى تقرره جهة الادارة فى صدد امر معين هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه والعمل به الى أن يحصل تغييره . باجراء عام بحيث تكون مخالفته فى الوقت السدى يكون سببيا فيه مخالفة للقانون (٧٤) .

وتأسيسا على ذلك قررت المحكمة الادارية العليا فى عام ١٩٦٠ أنه اذا التزمت جهة الادارة مشروع قانون لم يصدر بعد وطبقت أحكامه باطراد حتى صار قاعدة تنظيمية عامة اعتبر الخروج عليها مخالفة قانونية (٧٥) .

بل لقد تعرضت المحكمة الادارية العليا فى حكم صدر لها عام ١٩٦٢ لماهية العرف الادارى وقيمه كمصدر للشرعية فقالت « ان العرف الادارى تعبير اصطلاح على اطلاقه على الأوضاع التى درجت الجهات الادارية على اتباعها فى مزاولة نشاط معين لها ، وينشأ عن استمرار الادارة التزامها بهذه الأوضاع والسير على سنتها فى مباشرة هذا النشاط أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة » (٧٦) .

على أنه اذا كان العرف قد ثبت كمصدر للشرعية الا أن القضاء الادارى قد حرص على ايضاح شروط ذلك ، ومنها كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها السالف « ويشترط لاعتبار العرف ملزما للادارة أن يتوافر شرطان (١) أن يكون العرف عاما وأن تطبقه الادارة بصفة دائمة وصورة منتظمة ، فاذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذى جرت على مقتضاه الادارة الى مستوى العرف الملزم للادارة » (٢) ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم . . . » (٧٧) والمفهوم بعبارة النص القائم أى نص تشريعى قائم مهما كان مصدره أى سواء أكان نصا فى الدستور أو القانون العادى أو فى لائحة من اللوائح . ذلك أن الاطراد على منهاج معين مخالف للقانون مهما استمر أو استقر على ما يقول الدكتور طعيمة الجرف لا يمكن أن يرفع عن التصرف صفة العمل غير المشروع اذ لا يستساغ أن يتولد عن مخالفة القانون قواعد ملزمة (٧٨) .

(٧٢) راجع فى القيمة القانونية للعرف الدستورى . مؤلف استاذنا الدكتور ثروت بسوى . النظام الدستورى العربى « الطبعة الاولى » . القاهرة ١٩٦١ ص ٦٣ .

(٧٣) الدكتور محمود محمد حافظ . القضاء الادارى . الطبعة الثالثة . ١٩٦٦ . ص ٣٦ .

(٧٤) حكم محكمة القضاء الادارى بجلسته ١٩٤٨/١/٢٨ فى الدعوى رقم ١٩٦ لسنة ١ ق . المجموعة س ٢ ص ٣٥٦ .

(٧٥) حكم المحكمة الادارية العليا بجلسته ١٩٦٠/٣/٢٦ فى الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤ ق . المجموعة س ٥ ص ٥٧ .

(٧٦) المحكمة الادارية العليا . حكم بجلسته ١٩٦٢/٢/٢٤ فى الطعن رقم ١١٧٧ للسنة الخامسة القضائية . مجموعة أبو شادى القاعدة رقم ١٢٧٦ ص ١٢٤٣ .

(٧٧) الحكم السالف .

(٧٨) الدكتور طعيمة الجرف . مبدا المشروعية . المرجع السابق . ص ١٠٥ .

ومن هنا فإن التسامح لا يكون مصدرا للشرعية إذا كان مخالفا للقانون . تقول المحكمة الادارية العليا في ذلك « ومن حيث انه تنفيذا للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ . بتنظيم الرقابة على عمليات النقد والعوائق المعدلة له والقرارات الوزارية المنعقدة له ، يصدر وزير الاقتصاد القرار الوزاري رقم ٨٦٢ لسنة ١٩٦٠ بإلحاح الرقابة على عمليات النقد وقصر الترخيص فيها بمزاولة عمليات النقد الاجنبي - وذلك في حدود ما تخواه الادارة العامة للنقد من سلطات - على البنوك المعنية بالاسهم في اللائحة كما اوجبت اللائحة أن يتم التعامل في العملات الاجنبية عن طريق هذه البنوك والمؤسسات المرخص لها بذلك . ومن حيث أنه على مقضى تقدم يدون نشاط صيارفه البحر والمدينة بجافيا للقانون ويعد الترخيص به مخالفا لاحكام قانون النقد ، فاذا كانت الادارة قد تسامحت في تنفيذ القانون فسمحت لهؤلاء الصيارفة بالعمل رحمة بهم ورغبة في عدم تشريدكم مستهدفة بذلك التيسير على أهسالى بور سعيد نظرا لظروف العدوان التي احاطت بهم وبناء على ما اشارت به لجنته انعاش بور سعيد ، فليس من شأن هذا التسامح أن يكسب هؤلاء الصيارف حقنا في الاستمرار في مزاولة اعمالهم لما في ذلك من تعطيل لقانون النقد ومخالفة لاجكامه » (٧٩) . ومن ذلك أيضا « أن اضطراد العمل على مخالفة القانون - بفرض حدوثه - لا يبيح الشرعية على هذه المخالفة كما قالت هيئة المفوضين بحق ، بل تظل رغم ذلك انحرافا يتبغى تقويمه كما أن المسلم به أن العرف - وإن جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لارادة الطرفين - فإنه لا يجوز أن يخالف نصا آمرا . والنصوص الادارية جميعها قواعد آمرة لا يستساع أن ينشأ عرف على خلافها والقول بغير ذلك يجعل اضطراد الاهمال في مجال الوظيفة العامة عرفا يحول دون مجازاة من ارتكبهوه وهذه نتيجة ظاهرة الفساد (٨٠) كذلك فهي تقول إن الشارح قد نص على العرف كمصدر رسمي للقانون ، غير أنه من حيث تدرج القاعدة القانونية يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع ومن ثم فلا يجوز للعرف أن يخالف نصا قائما ويتدرج تحته ذلك أن العرف الناشئ من خطأ في فهم القانون لا يمكن التعويل عليه » (٨١) .

هكذا تتضح القيمة القانونية الملزمة التي اعترف بها القضاء الادارى المصرى للعرف الإدارى من حيث هو مصدر للشرعية . ولاتزال المحكمة الادارية العليا تقضى في عام ١٩٦٠ بما ارتأته محكمة القضاء الادارى في عام ١٩٥٠ مستخدمة ذات المعبارات التي تؤكد قيمة العرف الادارى . تقول المحكمة الادارية العليا « ان عيب مخالفة القانون ليس مقصورا على مخالفة نص في قانون أو لائحة بل هو يصدق على مخالفة كل قاعدة جرت عليها الادارة واتخذتها شرعة لها ومنهاجا » (٨٢) .

(٧٩) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٤١٧ للسنة التاسعة القضائية الصادر بجلاسة ١٩٦٤/١/٢٥ مجموعة ابو شادى . القاعدة ٤٣٣ . ص ٤٥٦

(٨٠) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعون ارقام ١٤٦٢ ، ١٥٠١ ، ١٥١٨ ، ١٥١٩ للسنة السابعة القضائية الصادر بجلاسة ١٩٦٥/٥/٨ مجموعة ابو شادى . القاعدة رقم ٢٤٨ م ١ ص ٢٦٤ .

(٨١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١١٧٧ للسنة الخامسة القضائية الصادر بجلاسة ١٩٦٢/٢/٢٤ القاعدة رقم ١٢٧٦ ص ١٣٤٣ .

(٨٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٧٥٤ للسنة الرابعة القضائية الصادر بجلاسة ١٩٦٠/٣/٢٦ مجموعة ابو شادى . القاعدة رقم ٧٩١ ص ٨٤٣ وقارن عبارات حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ٤ مايو ١٩٥٠ . المجموعة . السنة الرابعة . ص ٦٩٧ .

المطلب الثاني - القضاء :

ان الولاية المعقودة دستوريا لجهة القضاء هي الفصل في المنازعات لا خلق القواعد القانونية ، وعلى هذا الأساس كان استقرار الراى على أن القضاء لا يخلق الحقوق بل يكتشف عنها ، ومع ذلك فإن الحكم على ما تقول المحكمة الادارية العليا هو « عنوان الحقيقة فيما قضى » ومن ثم فهو واجب التنفيذ الجبرى بواسطة الهيئات العامة المكلفة بالتنفيذ الجبرى فى الدولة ، وكل امتناع عن ذلك يعتبر مخالفة قانونية تستوجب التعويض . تقول محكمة القضاء الادارى فى ذلك « ان امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائى حائز لقوة الشيء المقضى به وواجب النفاذ طبقا للقانون الخاص بمجلس الدولة ، هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مساءلة الحكومة عن التعويضات ، ذلك لانه لا يليق بحكومة فى بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه حق قانونى لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من اشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون (٨٣) » .

وقد يكون ما سلف أمرا مستقرا ليس فيه جديد ، أما المشكلة الجسدية بالنظر - على ما يقول الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف - فهي البحث فى مدى التزام الهيئات العامة بأحكام القضاء خارج دائرة التزامها بالتنفيذ الجبرى أى من حيث التزامها استقرار الأحكام فى موضوع معين (٨٤) .

ولقد اعترف معظم الفقه بأن القضاء يعتبر مصدرا منشئا لأغلب القواعد الملزمة للهيئات العامة ، فالقانون الادارى من صنع القضاء . يقول أستاذنا الدكتور ثروت بدوى « من دراستنا لظروف نشأة القانون الادارى يتبين لنا أن القانون الادارى كان من صنع القضاء . صحيح أنه توجد قوانين كثيرة تبين التنظيمات الادارية المختلفة وتتضمن القواعد التى تحكم نشاط الادارة فى غير قليل من المسائل ، ولكن مهما تعددت هذه القوانين ، فإن القانون الادارى لازال يعتمد أساسا على أحكام القضاء مصدرا رئيسيا لمبادئه ونظرياته العامة » (٨٥) . ثم يفسر الدكتور ثروت بدوى كيف يصبح القضاء مصدرا رسميا للقواعد القانونية الملزمة لجهات الادارة فيقول « نشن كان القضاء لا يعد فى البلاد التى لاتأخذ بنظام السوابق القضائية ومنها فرنسا ومصر مصدرا رسميا للقانون ، فانه حيث يكون الحكم القضائى هو المصمم الوحيد للقاعدة القانونية أى حيث لا يوجد نص تشريعى يبين الحل الواجب الاتباع فى المنازعة المطروحة أمام القضاء ويضطر القاضى بالتالى حتى لاينكل عن تحقيق العدالة الى ابتداع القاعدة القانونية التى تفصل فى النزاع ، فى هذه الحالة التى نجد لها أمثلة كثيرة جدا فى مجال المنازعات الادارية يمكن أن نعد القضاء مصدرا رسميا للقانون » (٨٦) . ويضيف الدكتور ثروت بدوى « والقادة أنه سببوا فى النظام الفرنسى أو فى النظام العربى المصرى لا يعد القضاء مصدرا رسميا للقانون

(٨٣) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر بجلسته ١٩ يونيو ١٩٥٢ فى الدعوى رقم ١١٨٦

لسلة ٥ ق . مجموعة الاحكام . س ٦ ص ١٣٣٨ .

(٨٤) الدكتور طعيمة الجرف . المرجع السابق . ص ١٠٨ .

(٨٥) أستاذنا الدكتور ثروت بدوى . القانون الادارى . القاهرة ١٩٧١ . ص ١٠٣ .

(٨٦) الدكتور ثروت بدوى . المرجع السابق . ص ١٠٤ .

لا في مجال القانون المدني ولا في مجال القانون الإداري . غير أن هناك فسوارق واضحة بين دور القاضي الإداري ودور القاضي المدني في إنشاء وخلق القاعدة القانونية . ففي كثير من المنازعات الإدارية لا يجد القاضي الإداري نصا يعتمد عليه في تقرير القاعدة الواجبة التطبيق ومن ثم يكون مضطرا إلى خلق هذه القاعدة بنفسه . حقيقة أن ذلك يمكن أن يحدث بالنسبة للقاضي المدني ولكنه أمر نادر الحصول لأن قواعد القانون المدني مكتوبة في المجموعة المدنية وكانت نتاج قرون طويلة من التقاليد التي بدأت منذ عهد القانون الروماني . ومن ثم يكون الدور الإنشائي للقاضي المدني محدودا جدا بالمقارنة إلى الدور الإنشائي للقاضي الإداري . ولا شك أنه حيث يقوم القاضي بابتداع القاعدة القانونية وتطبيقها في الخصومة المعروضة أمامه والتي لا يجد في نصوص القوانين حلا لها ، فإن حكم القضاء يكون هو المصدر الوحيد بل والمصدر الرسمي للقانون . فحكم القضاء هنا يكون مصدرا رسميا للقانون . في خصوصية هذا النزاع وإن كان القضاء - بمعنى استقرار محاكم الدولة في مجموعها على اتجاه معين فيما تقضى به في مسألة ما - لا يعد وفقا للرأي الراجح في الفقه مصدرا رسميا للقانون .

هكذا يمكن القول بأن القضاء - من حيث هو استنباط للمبادئ والأحكام القانونية من النصوص أو أنشاؤها بداءة بواسطة محاكم القضاء الإداري - مصدر للشرعية ، ومع ذلك فإن بعض الفقه المصري قد ارتأى أن الأحكام القضائية وإن كانت مصدرا من مصادر التزام الإدارة إلا أنها ليست بذاتها عنصرا من عناصر الشرعية لأن هذه العناصر تقتصر على القواعد العامة المجردة الملزمة (ولا ينطبق هذا الوصف على الأحكام القضائية ، وإنما الذي يعتبر عنصرا من عناصر الشرعية هو مبدأ احترام حجية الشيء المقضى فيه . أما الأحكام القضائية فلا تخرج عن كونها أحد تطبيقات المبادئ القانونية العامة التي تعتبر بحق من مصادر الشرعية (٨٧) .

وعلى الرغم من وجهة رأى الأستاذ الدكتور محمود حافظ من أن مبدأ احترام حجية الشيء المقضى فيه هو الاعتبار عنصرا من عناصر الشرعية إلا أننا نأخذ برأى أستاذنا الدكتور ثروت بدوي في أن حكم القضاء (من حيث هو ابتداء وإنشاء الحلول) هو مصدر الشرعية لأنه يكون في هذه الحالة هو مصدر الفصل في الخصومة . ولقد سجلت المذكرة الإيضاحية لواحد من قوانين تنظيم مجلس الدولة في مصر دور القضاء الإداري في إنشاء قواعد الفصل في الخصومات الإدارية بقولها « يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسخيرها للمرافق العامة وبين الأفراد » (٨٨) . ثم تواترت أحكام

(٨٧) الدكتور محمود محمد حافظ . القضاء الإداري . دراسة مقارنة . الطبعة الثالثة ١٩٦٦ ص ٣٤ .
(٨٨) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ويضيف الدكتور فؤاد مهنا قوله « ونضيف إلى ما جاء بالمذكرة أن القضاء الإداري لا يبتدع فقط الحلول المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه ولكنه يخلق المبادئ القانونية العامة التي تستنبط منها تلك الحلول . راجع د . فؤاد مهنا . القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني . ١٩٦٧ .

المحكمة الادارية العليا على القول بأن « يتميز القضاء الادارى عن القضاء المدنى فى أنه ليس مجرد قضاء تطبيقى مهمته تطبيق نصوص مقننة مقلما بل هو على الأغلب قضاء انشائى لا مندوحة له من خلق الحل المناسب . وبهذا أرسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته ينبثق من طبيعته روابط القانون العام واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك والمصالح الفردية » (٨٩) .

نخلص مما تقدم أن حكم القضاء هو الذى يعتبر مصدرا للشرعية وليس مبدأ احترام حجية الشئ المقضى فيه ومما يساند هذا الرأى أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد جعل من بين أسباب الطعن مخالفة الأحكام « لحكم سابق » حائز لقوة الشئ المقضى به ، فالمخالفة المسببة للطعن ليست مخالفة الشئ المقضى به وإنما هى مخالفة حكم القضاء السابق المتمتع بهذه الصفة . (وهذا هو الحكم أيضا فى المادة ٣/٢٣ من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

المطلب الثالث - المبادئ القانونية العامة :

ولعل أهم المصادر غير المكتوبة للشرعية فى الوقت الحالى تلك المجموعة من القواعد القانونية غير المقننة والمعروفة باسم « المبادئ القانونية العامة أو المبادئ العامة للقانون » principes généraux du droit اذ يطلق على هذا المصطلح على مجموعة من المبادئ التى لا يحتوئها نص تشريعى بل يأخذ بها ويقررها ويكتشفها القضاء لأنها فى أحكامه باعتبارهما مصدرا لالزام الادارة وبذلك يكون فى مخالفتها انتهاك لمبدأ الشرعية (٩٠) .

والملاحظ كما يقول فقهاء القانون العام أن اصطلاح « المبادئ العامة للقانون » حديث نسبيا ، اذ بدأ استخدامه فى القضاء الفرنسى منذ الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Aramu بتاريخ ٢٦ أكتوبر ١٩٤٥ ، أما قبل هذا التاريخ فقد كان القضاء الفرنسى حين يطبق أحد المبادئ التى أصبحت منذ حكم أرامو تعرف صراحة باسم « المبادئ العامة للقانون » كان يؤسسها على نص من نصوص القانون الوضعى (ومن ذلك تأسيسه مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ومبدأ حجية الشئ المقضى به على المادتين ١،٢ من القانون المدنى الفرنسى) (٩١) .

(٨٩) المحكمة الادارية العليا . حكم صادر بجلسته ١٩٥٦/٦/٢ . السنة الثانية القضائية . قاعدة رقم ١٥٧ المجموعة . السنة الاولى . ص ٨٠٧ وايضا حكمها الصادر بجلسته ١٩٦٥/١/٢٣ السنة الثامنة القضائية القاعدة رقم ١٤٥٦ . مجموعة أبو شادى . مبدأ ١٧٢٣ مكرر ص ١٢٩١ . (٩٠) اندريه دى لوبادير . المرجع السابق . ١٤ . ص ١٩٩ وايضا د اللوز . المرجع السابق . بنسب ٣٢٨ ص ٧٠٦ .

(٩١) ومن ذلك أيضا أن مجلس الدولة الفرنسى فى هذه المرحلة (قبل عام ١٩٤٥) كان يتفادى اعلان المبدأ من حيث هو ضمن المبادئ العامة للقانون . ولذلك لم يشر الحكم فى قضية Cuitéas (مجلس الدولة الفرنسى فى ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣ . المجموعة ص ٧٨٩ وتطبيق RIVET, HAURIU فى ع عام ١٩٢٣ ص ٥٧ وتطبيق JEZE, RIVET فى مجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩٢٤ ص ٧٥ ، ٢٠٨) الى مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة الذى استوحاه وبنى عليه قضاؤه .

أما الآن فعلى عكس ذلك يؤكد مجلس الدولة الفرنسي وجود المبادئ العامة للقانون . ويعترف لها بقيمتها الوضعية . يقول رئيس مجلس الدولة الفرنسي حين الاحتفال بمرور مائة وخمسين سنة على انشاء مجلس الدولة الفرنسي ، أشير كذلك في التطبيقات الحديثة لقضاء مجلس الدولة الى نظرية حديثة بالنسبة لنظام قانوني مكتسب كنظامنا ، تلك هي نظرية المبادئ العامة للقانون . فهناك مجموعة من قواعد القانون غير المكتوبة لها قيمة تشريعية وبالتالي فهي تفرض على السلطة اللائحية والسلطة الادارية طالما كانت غير مخالفة لنصوص القانون الوضعي ومع ذلك فان هذه القواعد لا يمكن أن تعتبر جزءا من قانون عام عرفي لان تحقق القضاء الاداري من وجود معظمها كان حديثا نسبيا ، وفي الحقيقة فقد كانت عملا انشائيا للقضاء من أجل تحقيق المقتضيات العليا للعدالة وبهدف ضمان وتأكيد الحقوق الفردية للمواطنين ، (٩٢) .

هكذا يعترف القضاء الفرنسي بأنه الى جانب القوانين المكتوبة تقف بعض المبادئ الكبرى التي يعد الاعتراف بها كقواعد قانونية أمرا ضروريا لتكملة الكادر القانوني التي تتطور فيه الأمة . ومن هنا كانت في مخالفة هذه المبادئ ذات الأثر الذي يكون لدى مخالفة القانون المكتوب (٩٣) . وظهرت في أحكام مجلس الدولة الفرنسي عبارات مثل « لا يوجد نص ولا مبادئ عامة تحرم على الإدارة أن تقوم بـ . . . » (٩٤) ، بل أنه بعد أن أوضح في أحكامه بعض هذه المبادئ ألغى القرار الاداري الذي انتهكها باعتبار أن هذا المبدأ قاعدة من قواعد القانون (٩٥) .

ومع ما تقدم ، فليس من السهل على الباحث أن يجد قائمة جامعة مانعة للمبادئ العامة للقانون التي اعترف بها مجلس الدولة الفرنسي من حيث هي «مقيدة وملزمة للإدارة دون نص limitant, même sans textes وانما يمكن تعداد بعضها :

فمن أمثلة المبادئ القانونية العامة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون l'égalité des citoyens devant la loi (٩٦) ومبدأ مساواة المواطنين أمام الضرائب l'égalité devant l'impôt (٩٧) ومبدأ مساواة المنتفعين بخدمات المرفق العام l'égalité devant les services publics (٩٨)

(٩٢) راجع الفقرات المنشورة من خطاب الرئيس بوفانديو BOUFFANDEAU في الملاحظات الآتية وفق الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٩ مارس ١٩٥١ في قضية Société des concerts du conservatoire راجع GR. AR ص ٣٤٤ . (٩٣) مفوض الدولة LETOURNEUR في القضية السالف الإشارة إليها . المرجع السابق ص ٣٤٤ . (٩٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣ نوفمبر ١٩٥٠ قضية Granger المجموعة ص ٥٢٥ . (٩٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٦ ديسمبر ١٩٤٩ . قضية Simonet المجموعة ص ٥٥٣ .

(٩٦) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٩ مايو ١٩١٣ في قضية ROUBEAU (٩٧) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٤ فبراير ١٩٤٤ في قضية GUIEYSSE مجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩٤٤ ص ١٩٦٦ . (٩٨) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٠ يوليو ١٩٤٦ في قضية Soc. des concerts du conservatoire وحكمه الصادر في ٩ مارس ١٩٥١ في قضية

ومبدأ المساواة أمام الأعباء أو التكاليف العامة
l'égalité devant les charges publiques. (٩٩) ومبدأ المساواة أمام الوظائف العامة
l'égalité dans l'accès aux fonctions publiques (١٠٠) ومبدأ المساواة
في استعمال الأموال العامة l'égalité dans l'usage du domaine public (١٠١)
وأخيراً مبدأ حق الدفاع في المحاكمات التأديبية le principe de droit de
la défense (١٠٢) ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية le principe de la
non-rétroactivité des actes administratifs. (١٠٣)

وإذا كان ما سلف يعتبر تعداداً لبعض ما استقر عليه القضاء من مبادئ قانونية
عامة إلا أن البعض يرى التمييز بين طائفتين منها : الطائفة الأولى وتتضمن مبادئ
الفلسفة السياسية principes de philosophie politique وهي في مجموعها
مستوحاة بوجه مباشر من اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير الفرنسية ، وتتضمن
الطائفة الثانية مبادئ الفن القانوني principes de technique juridique
التي يفرضها القضاء ليؤكد احترام الركائز والأسس غير المدونة للقانون
الإداري (١٠٤) .

ويمكن القول بأن من أهم مبادئ الفلسفة السياسية في فرنسا ذلك التراث
الحر أو الليبرالي الحرة les traditions liberales للقانون العام
الفرنسي مثل مبدأ الفصل بين السلطات (مؤكداً بنص المادة ١٦ من
إعلان حقوق عام ١٧٨٩) ومبدأ الحرية بتطبيقاته المتعددة (سواء أكانت هي الحرية
الفردية بالمعنى الدقيق للكلمة) (١٠٥) أم هي حرية الغدو والروح (١٠٦) .
وحرية المساكن (١٠٧) وحرية الاجتماع (١٠٨) والحرية النقابية (١٠٩) وحرية

-
- (٩٩) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٤٩ في قضية
Simonet.
(١٠٠) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣ يوليو ١٩٣٦ في قضية
Bobaré
(١٠١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨ مايو ١٩٢٨ في قضية
Laurens
(١٠٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٥ مايو ١٩٤٤ في قضية
Dame Trompier Gravier.
(١٠٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٥ فبراير ١٩٤٩ في قضية
Soc. civile de l'école Gerson.
104) DALLOZ; Rep. de Dr. pub. et adm. PARIS 1959. t II. P 707.
(١٠٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٣ نوفمبر ١٩٤٩ في قضية
Meyer.
المجموعة . ص ٥٠٢ .
(١٠٦) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨ يونيو ١٩٢٦ في قضية بلقاسم
المجموعة . ص ٦١٥ .
(١٠٧) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٧ ديسمبر ١٩٤٨ في قضية Azulay
المجموعة . ص ٤٧٤ .
(١٠٨) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١١ يوليو ١٩٥٦ في قضية
Amicale ées
annamites de Paris المجموعة . ص ٣١٧ .
(١٠٩) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٧ يوليو ١٩٥٩ في قضية الاتحاد للتعاوني للعمال الفرنسيين
المجموعة . ص ٤٦١ .

التجارة والصناعة (١١٠) والحرية المهنية (١١١) ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة (١١٢) .

أما مبادئ الصياغة أو الفن القانوني في فرنسا فهي على خلاف مبادئ الفلسفة السياسية التي سبق بيانها ، لاتجد أساسها في نصوص اعلانات الحقوق بل هي مستنبطة بواسطة القضاء لتكون مجموعة من القواعد العامة للقانون الإداري التي يتحقق بها بعض التوازن بين الاستثناءات المقررة للسلطة العامة والضمانات المخولة للمحكومين . ذلك أن عبارة « المبادئ العامة للقانون » تطلق أحيانا على القواعد القضائية التي تكفل وتضمن حقوق المحكومين ولكنها تطلق في ذات الوقت على القواعد التي تخول للإدارة امتيازاتها الضرورية لأنها من ذات الطبيعة القانونية (فهي تتجه إلى ضمان استمرار وفعالية المرفق العام وتعطي للسلطة القائمة عليه بعض السلطات الهامة تجاه عماله والمتعاقدين معه) . هكذا يمكن القول بأن مبدأ السلطة الرئاسية للوزير على تابعة والسلطة اللائحية المستقلة للوزير في تنظيم وزارته وللحكومة في موضوع البوليس ولسلطة التعديل المنفردة في العقود الإدارية ولسلطة التنفيذ المباشر *execution d'office* للقرارات الإدارية هي جميعا من المبادئ العامة للقانون (١١٣) . كذلك فإن من أهم الضمانات المخولة للمحكومين التي لها طبيعة المبادئ العامة للقانون مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ حق الدفاع ومبدأ لكل خصومة قاضي *le principe de l'existence d'un recours contentieux* ومبدأ حجية الشيء المحكوم فيه .

على أنه يجدر التنبيه إلى أن هذه المبادئ العامة للقانون (وقد استقر الرأي على قوتها الملزمة للإدارة باعتبار قيمتها الوضعية) لاتستمد إلزامها من ارتباطها بأي مصدر مكتوب حتى أن مجلس الدولة الفرنسي في تأكيده لهذه الحقيقة يحرص

(١١٠) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٨ ديسمبر ١٩٤٨ في قضية *Synd. Gen. des patrons laitiers de la v. Lyon* المجموعة . ص ٤٦٢ .

(١١١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٩ يوليو ١٩٥٠ في قضية لجنة الدفاع عن الحريات المهنية للخبراء المحاسبين الحائزين على دبلوم الدولة . المجموعة ص ٤٩٢ .

(١١٢) يجد هذا المبدأ أساسه في إعلان الحقوق لعام ١٧٨٩ (م ١ - م ٦) ولكن القضاء مد من تطبيقه فأخضع كل الأشخاص ذوي الأوضاع المماثلة بالنسبة للمرافق العامة لذات المعاملة معها ، وعلى ذلك ألغيت كل الفوارق الناتجة عن الجنس *race* (مجلس الدولة في ٢١ يناير ١٩٤٤) قضية *Darmon* المجموعة ص ٢٢٠ ، أو عن الدين (مجلس الدولة في ٣ مايو ١٩٥٠ قضية *Delle jamot* ص ٢٤٧) أو عن اختلاف الآراء السياسية (مجلس الدولة في ٢٨ مايو ١٩٥٤ قضية *Barel* ص ٣٠٨) بل ورأى القضاء أن يعمل بهذا المبدأ في كل مظاهر نشاط المرافق العامة أي سواء في تنظيمها الضريبي أو الاقتصادي أو توزيع الأعباء العامة أو في موقف المرفق العام تجاه المنتفعين أو الموردين .

(١١٣) انظر بالنسبة للمبدأ الاول حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣٠ يونيو ١٩٥٠ في قضية *Queralit* المجموعة ص ٤١٣ وللمبدأ الثاني حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٧ فبراير ١٩٣٦ في قضية *Jamart* ص ١٧٢ وللمبدأ الثالث الحكم الصادر في ١٨ أغسطس ١٩١٩ في قضية *Labonne* ص ٧٣٧ وللمبدأ الرابع الحكم الصادر في ٢١ مارس ١٩١٠ في قضية الشركة الفرنسية للتقارم وللمبدأ الخامس الحكم الصادر في ٢ ديسمبر ١٩٠٢ في قضية *Ste immobilière de s. just.* ص ٧٢٢ .

على إعلان الزامها في التطبيق رغم انعدام أية نصوص. يمكن أن ترتبط بها هذه المبادئ applicables même en l'absence de texte

بل انه حتى حين كانت هذه المبادئ داخلة في اعلان الحقوق لعام ١٧٨٩ أو في مقدمة دستور ١٩٤٦ في فرنسا لم يكن في ذلك أساس الالتزام القانوني للمبادئ العامة للقانون . كذلك فليست هذه المبادئ من القواعد العرفية règles coutumières وأهم من ذلك كله انها لا تعتبر من القواعد القضائية - رغم أن القضاء هو الذي يعلنها - اذ يحرص القضاء على اظهار وجودها المستقل عنه وان يعترف لدوره في شأنها بأنه دور مقرر لامنشئ ولا مبتدع وخالق son rôle étant, non de les créer, mais de les constater (١١٤) والحق أنه لا يمكن اعتبار كل حل قاعدي يأتي به القضاء «دون نص» - وعلى الأخص في مجال القانون الإداري الذي تكثر فيه القواعد القضائية - انه من المبادئ العامة للقانون لان منها كثير لا يخرج عن كونه حلا قضائيا بسيطا فرضه القضاء حين سكوت النصوص أو من خلال تفسيرها ورفع غموضها (١١٥) .

ومن المشكلات الهامة في موضوع القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون معرفة مكان هذه المبادئ من تدرج القواعد القانونية في الدولة . وبرى الفقه الفرنسي في ذلك أن هذه المبادئ العامة للقانون كانت قبل صدور دستور عام ١٩٥٨ مساوية في قوتها القانونية ومرتبها في التدرج قيمة ومرتبة التشريع une autorité égale à celle de la loi فكانت اذن ملزمة

لجهة الادارة (وعلى الأخص للسلطة اللائحية l'autorité réglementaire) أما بالنسبة للتشريع فقد كان من الممكن أن يعارضها أو يستبعد تطبيقها ما دامت مساوية له في القوة والمرتبة . (ويضرب الأستاذ اندريه دي لوبادير مثلا لذلك صدور قانون بعطى لللائحة أثرا رجعيا في التطبيق وهو ما يخالف المبدأ العام بعدم رجعية القرارات الإدارية) . وأما منذ عام ١٩٥٨ فقد أخذ الموضوع أهمية جديدة مع ظهور « اللوائح المستقلة les règlements autonomes

بالمادة ٣٧ من دستور عام ١٩٥٨ والتي هي بمقتضى النص غير خاضعة للتشريع . فاقدر ثار البحث عما اذا كانت هذه اللوائح وقد أصبحت محررة من تبعيتها التي احدها للتنشئة قد أصبحت محررة من الخضوع للمبادئ العامة للقانون لأنها تتمتع بذات القوة والمرتبة . من هنا أدى الاعتراف للمبادئ العامة للقانون بقيمة تشريعية فقط عدم خضوع اللوائح لها وهل حل يجعل للحكومة في المسائل

(١١٤) يقول الأستاذ ريفيرو « صحيح أن القاضي لا يستنبط المبادئ التي يؤكد وجودها من عندياته اذ هناك في جذور كل نظام قانوني مفهوم للعالم وللإنسان وهو مفهوم يتضمن عددا معيناً من المعطيات . والم هذا الأساس الاخلاقي تنقسم المبادئ العامة للقانون . ولكن دور القاضي في شأنها خلاق الى درجة كبيرة : ذلك أنه يؤكد وجود المبدأ ويعطيه الجزاء الذي كان يستحقه ومن ثم هو الذي يدخله ضمن قواعد القانون الوضعي » انظر مؤلف الأستاذ ريفيرو ، القانون الإداري ، الطبعة الثالثة ، دالوز ، باريس ١٩٦٥ ص ٧١ ومن ذلك الرأي أيضا أوبى ودارجو . وانظر في تأكيد ان القضاء هو مصدر المبادئ القانونية العامة بحيث يكون دوره بشأنها انشائيا بحثا الدكتور محمود حافظ - القضاء الإداري - المرجع السابق ، ص ٤١ . وانظر في انها ذات مصدر عرفي . فالين في القانون الإداري الطبعة السابعة بند ٧١٠ وفيدل . القانون الإداري بند ١٩٠ .

(١١٥) راجع في ذلك ، اندريه دي لوبادير ، الوسيط في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ .

اللائحية سلطة غير محددة من الناحية العملية وهو أمر مخالف لدولة القانون
 l'Etat de droit
 وحين أحس مجلس الدولة الفرنسي بهذا
 الخطر ، لم يتردد في تأكيد خضوع اللوائح للمبادئ العامة للقانون (١١٦) ، ومن
 هنا ظهر رأي جديد يعطى للمبادئ العامة للقانون قيمة دستورية
 valeur constitutionnelle
 وخفف البعض من ذلك فجعل هذه
 القيمة لنوع معين من المبادئ العامة للقانون تلك الآتية في مقدمة الدساتير .

وقد انتقد معظم الفقه هذا الرأي الذي يجعل للمبادئ العامة للقانون قيمة
 دستورية فارتأى الأستاذ ريفيروزييف التفرقة بين المبادئ العامة التي قيل
 بقيمتها الدستورية لتضمينها في مقدمة الدساتير والمبادئ العامة التي قيل
 بطبيعتها التشريعية ، ذلك أن وحدة المبدأ أو ذاتيته وعدم ارتباطه بأي نص لا تتفق
 مع هذا القول ، فضلا عن ذلك فإن الرأي لا يمكن تطبيقه عملا ، لأن التزام اللوائح
 المستقلة باحترام المبادئ العامة ترتكز على حقيقة أن هذه اللوائح لا تزال عملا من
 أعمال السلطة التنفيذية خاضعا لرقابة القضاء وبالتالي لما يأخذ به أو ينشئه القضاء من
 قواعد . ومن هنا فإن الطبيعة القضائية للمبادئ العامة للقانون هي التي تفسر
 قوة المبادئ العامة للقانون على كل الأعمال القانونية التي تخضع لرقابة القضاء
 ومنها بالطبع هذه اللوائح المستقلة (١١٧) .

والحق في نظرنا هو ما يقول به بعض الفقه المصري من أن هذه المبادئ
 القانونية العامة « أدنى مرتبة من نصوص القوانين العادية ، ذلك لأن المبادئ
 القانونية من اكتشاف القضاء ، والقضاء يستنبطها من مجموع النصوص والقواعد
 التشريعية وروح هذه النصوص والقواعد ، ولما كان القاضي ملزما بتطبيق نصوص
 القوانين واللوائح ، فهو لا يستطيع الخروج عليها بما يضعه أو يقرره أو يستنبطه
 من مبادئ قانونية عامة بل يجب أن تكون هذه المبادئ صدى للقواعد القانونية
 المكتوبة ومتفقة مع نصوصها ومع روحها . فإذا كانت المبادئ القانونية العامة لا
 تستطيع مخالفة أحكام القواعد القانونية المكتوبة في حين أن القوانين العادية الصادرة
 من البرلمان تملك الخروج على هذه المبادئ بالتعديل أو الإلغاء ، فالنتيجة الحتمية
 هي القول بأن القوة القانونية لتلك المبادئ أدنى من قوة القوانين العادية وليست
 مساوية لها (١١٨) .

syndicat général des
 ingénieurs concils

(١١٦) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٥٩ في
 مجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩٥٩ ص ١٠١٦ والحكم

الصادر بتاريخ ١٢ فبراير ١٩٦٠ في قضية
 دالوز عام ١٩٦٠ ص ١٢٣ ، وقد
 جاء في الحكم الأول - رغم عدم الانصاح عن الطبيعة الدستورية للمبادئ العامة للقانون -
 أن هذه المبادئ ملزمة لأي سلطة لائحية حتى في هيئة النصوص التشريعية . وقد
 تأيد هذا القضاء حديثا بالنسبة للوائح المستقلة (م ٣٧ من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨)
 في الحكم الصادر بتاريخ ٢٩ أكتوبر ١٩٦٠ في قضية de laboulaye راجع

التدريه دي لوباديير . الوسيط في القانون الإداري . المرجع السابق . ص ٢٠١ .

(١١٧) ريفيرو . القانون الإداري . المرجع السابق . ص ٧٢ والتدريه دي لوباديير . المرجع السابق . ص ٢٠١ .

(١١٨) د . محمود حافظ . المرجع السابق . ص ٣٩ ، ٤٠ .

رأى فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالقطاع العام

للأستاذ محمد رزق
المحامى بالنقض



بأدى ذى بدء نقرر أن القانون موضوع هذا الحديث ليس فى جملة ذلك الذى ناضلنا من أجله ، بل أجرينا محاولة لايقاف إصداره عند عرضه على مجلس الشعب ، ونجم عن هذه المحاولة أمادته الى اللجنة التشريعية بعد ما تبين وجه القصور فيه .

ولكن ٠٠٠٠ أعيد عرضه فى اليوم التالى وصدر ٠٠٠٠ ويكاد أن يكون بالصورة التى سبق أن عرض بها ٠٠٠٠ وأصبح قانونا .

ولا نملك والحالة هذه الا مناقشته كقانون من الممكن أن يناله نسخ أو تعديل يقتضيه الحرص على المصلحة العامة وصالح المخاطبين بأحكامه .

وبعد أن نتناول تطور فكرة تنظيم الإدارات القانونية بدءا بقرار رئيس الجمهورية ١٥٧٠ لسنة ٦١ وعبروا بقانون المحاماه ٦١ لسنة ١٩٦٨ حتى صدور القانون المتقدم الذكر نناقش الهدف الذى فرض صدور هذا التشريع وعما إذا كان الشارء قد وفق فى تحقيق الأهداف التى كانت معقودة على صدوره ومظاهر لبعض الثغرات التى أخلت بالبنيان التشريعى له والتى من مؤداها القعود به سواء من تحقيق الهدف العام المتوخى من إصداره أو الآمال التى عقدتها عليه محامى القطاع العام من حيث هو أداة لتأمين حاضرمهم ومستقبلهم .

— تطور فكرة تنظيم الإدارات القانونية :

كان من آثار قرارات يوليو ١٩٦١ أن نشأ قطاع عام ، وكان طبيعيا وقد آذن فجر هذا القطاع بالبروغ أن تثار تساؤلات حول امكانات توفير الجهاز القانونى القادر على تلبية احتياجاته بصورة يقتضيها منظم وجوده هو نفسه .

— ولم يكن من المستطاع أن يجد هذا القطاع احتياجاته كاملة من خلال الإدارات القانونية السابقة عليه فى صورة إدارة قضايا الحكومة ، التى وإن صلت ورسخت تقاليدھا خلال دفاعها عن القطاع الحكومى بمعناه الضيق ، الا أن دخول الدولة فى مجال الانتاج والدور الذى يلعبه القطاع العام فى هذا المجال يفرض نوعية معينة للخدمة القانونية ولاسلوب العمل القانونى قد تختلف مع الأساليب السائدة فى إدارة قضايا الحكومة وسائر الهيئات القضائية الأخرى — وإن كانت تجمع بين تخصصاتها جميعا — التى نمت وتطورت أجهزتها خلال احتياجات من الخدمة القانونية تختلف

من تلك الخدمة التي تحتاجها الدولة فيما لو دخلت فروع النشاط الاقتصادي المختلفة بصفتها قطاعا عاما .

ولعل هذه الظروف هي التي انبثقت منها الشروط التي استلهمها المشرع وهو يصوغ لأول مرة تشريعا ينظم به الادارات القانونية التي كانت متناثرة على جهات القطاع العام ويلم اشتاتها في تنظيم موحد كانت أول تباشيره القرار الجمهوري ١٥٧٠ لسنة ٦١ . وباستعراض موجز للخطوط الرئيسية له يبين أنه قد تضمن عناصر كانت التعبير المبكر عن كثير من المبادئ التي حملتها التنظيمات القانونية اللاحقة للادارات القانونية والتي تخلص فيما يل :

١ - اختصاصات واضحة تستوعب نشاط الادارات القانونية وتحدد دورها .

٢ - وضع لأول مرة مسئولية رقابية من نوع خاص عقد الاختصاص فيها للادارة القانونية في نطاق الجهة التي تعمل فيها حين نص على مسئولية الادارة القانونية عن تطبيق المؤسسة أو الشركة للقوانين واللوائح والأنظمة السارية (م) ٢٠ .

٣ - جسم القرار فهما واضحا لاهمية استقلال الادارات القانونية في عملها عن سائر الأجهزة التي تعمل معها وذلك بأن جعلها مسئولة عن مباشرة كافة اختصاصاتها أمام رئيس مجلس ادارة الوحدة .

وكان النص بصياغته التي كان عليها يؤدي الى فهم هذه المسئولية لا على أساس من الخضوع الرئاسي إنما على أساس اعتبار الادارة القانونية جهازا فنيا يباشر من خلاله رئيس الادارة سلطاته .

٤ - أدرك المشرع أن مسئولية الادارة القانونية الجسيمة كما عقدها لها ودورها الرقابي المسند اليها لا ينفصل باستقلالها عن المستويات الأخرى بل أدرك ترابط استقلال الادارات في مجموعها بتوفير الطمأنينة لأعضائها بحيث يؤدون عملهم دون ما يروع طمأنينتهم أو يزعزع حيدهم فنص في المادة التاسعة عشر، حصانتهم ضد النقل الا بموافقتهم .

٥ - نص على الالتزام بمعايير اصول المهنة وقيدهم بواجباتها وآدابها .

وما كان ذلك لا يكون الا اذا كان المشرع ينطلق من النظر الى هؤلاء كمحامين ، الأمر الذي وان تأخر تشريعه الى حد ما حتى صدور القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، الا أنه فيما عدا ذلك كان حقيقة واقعة وقائمة في حياة أعضاء الادارات القانونية الذين التزموا بالمحاماه عملا وسلوكا واختصاصا لزوما من عضويتهم في الادارات القانونية .

وايا ما كان الأمر فقد استمر العمل في تطوير الادارات القانونية وحمل لواءه رواد من الزملاء العاملين في القطاع العام بل حمل لواءه أيضا نقباء أفاضل وزملاء أساتذة من ذوي المكاتب أدركوا مدى أهمية الادارات القانونية لا بالنسبة للقطاع العام الذي تعمل في خدمته ، إنما بالنسبة لمستقبل المحاماه نفسها . والتي تتأذى من أن يبقى خارج حظيرتها من يحمل أمانة الدفاع عن مصالح

الشعب ممثلة فى قطاعه العام - حسبما يجب أن يكون - قدر ما تتأذى من بقاء أى ممتهن بمهنة المحاماه خارج التنظيم الام الذى يوحد المحامين حول قضاياهم الخاصة وقضايا بلادهم ونعنى به الصرح الشامخ « نقابة المحامين » .

وبالبناء على ما تقدم وترجمة لهذه الآمال واستجابة لأمانى محامى القطاع العام ونضالهم من أجل تعزيز نقابتهم صدر القرار الجمهورى رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٦٦ بإلغاء القرار ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ اعتبارا من أول يوليو ١٩٦٦ توطئة لإصدار القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ الذى تضمن النص صراحة على قبول أعضاء الإدارات القانونية فى مستويات القيد للمرافعة ، كما أكد المبدأ الذى كان منصوصا عليه فى القرار ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ فى عدم جواز نقل عضو الادارة القانونية الى خارجها الا بموافقة الكتابية ، بعد أن كانت تكفى مجرد الموافقة بموجب المادة الثامنة من القرار المذكور دون اشتراط الكتابة لتصحيح النقل .

ولعل أهم المنجزات التى أتى بها قانون المحاماه هو أن حفظ لهم نسبة من مقاعد مجلس نقابتهم حددت باثنين ثم تضاعفت الى أربعة بمقتضى القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ (م) ١٢٠ .

وبذلك تأكد تلاحم المحامين من أعضاء الإدارات القانونية بكيان نقابتهم ذلك الطود الذى سيظل معقلا من معاقل الحرية فى هذا الوطن . . . واعترف لهم ببعض نصيبهم ولم يقف تشريع المحاماه عند هذا الحد بل تضمن لأول مرة صياغة تشريعية حاول خلالها أن يكفل لأعضاء الإدارات القانونية فى القطاع العام حدا أدنى من المعاملة المالية يتلاءم مع الأعباء الجسام الملقاة على عاتقهم ويمكنهم من مباشرة واجبهم محررين من الضغوط المادية التى تحد من انطلاقهم فى عملهم وتجسد امكانياتهم من متابعة الوسائل اللازمة لأدائهم المهني محيلا فى المادة ١٠٥ منه الى قرار يصدر من السيد رئيس الجمهورية بتنظيم المعاملة المالية .

وكان من المؤمل أن يصدر هذا التشريع . . . ولكن يتعين القول بأن المشاكل التى واجهت المحامين أثبتت أن مشكلتهم لا تكمن فى المعاملة المالية وحدها بل أساسا وبالدرجة الاولى وبدون تجاهل لأهمية المعاملة المالية فى أن تأتى هذه المعاملة كجزء لا يتجزأ من تنظيم أكثر تطورا وتكاملا فى وحدة لا تقبل الانقسام مع أحكام قانون المحاماه بما لا يتعارض مع العضوية فى نقابتهم وبما لا يمس الحقوق التى اكتسبوها بهذه الصفة من جراء هذه العضوية - وان كانت مصطبغة بصيغة أدبية محضه - تتمثل فى عدم المساواة رغم النص عليها ودليله حرمان محامى القطاع العام من التأمين المحدد بألف جنيه لزملائنا ذوى المكاتب دون غيرهم وان كنا نهيب بمجلس النقابة الموقر أن يتلافى هذا الأمر وبما لا يمس الحقوق التى اكتسبتها النقابة عليهم .

ان المبرر الوحيد والأساسى فى نظرنا والذى جعل من تنظيم هذه الإدارات قضية ملحة هو خطورة الدور المنوط بهذه الإدارات فى مجال الحياة الاقتصادية لبلادنا ولا يمكن بحال أن يعتبر صدور القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ الا الخطوة الاولى وأن تربص بها ذوى الأغراض الخاصة والنوايا التى لا تتفق والمصلحة العامة فى شىء .

وهل كان الحصاد على مستوى الآمال كلا على نحو ما سيرد بيانه :

الاستقلال :

بدأ القانون حديثه عن الاستقلال بمقتضى ما ورد بالمادة السادسة الا أنه بدأ من منطلق يتنافى مع الطمأنينة والامن على وجه التحديد والمثل الواضح لهذا المنطلق الخاطيء يتجسم فى المادة ٢٥ حيث أنطت هذه المادة باللجنة المنصرص عليها فى المادة السابعة وضع ما أسمته « القواعد والمعايير والاجراءات الخاصة بشروط الصلاحية والكفاية » .

ولقد كانت هذه المادة محل اعتراض حاد من جانبنا والآن وبعد أن شقت هذه

المادة طريقها الى التطبيق لا يبدو أن معارضتنا كانت على غير أساس بل على العكس أثبت الواقع أن التخوف من هذه الصياغة المائعة حمالة الأوجه كان فى محله . ذلك أنه رغم أن التشريع ينصب على محامين بحكم القانون فان اللجنة لها أن تقيس شروط الصلاحية ٠٠٠٠ فباى مقياس يكون القياس ٠٠٠٠ فى حين أن المشرع قد فرع مسبقا من وضع شروط الصلاحية المنصوص عليها فى قانون المحاماه لممارسة المهنة .

وإذا كان الأمر كذلك فما هو محل هذه الشروط ٠٠٠٠٠٠

ولا شك أن الدور المحدود الذى اتى به القانون لا يتسق مع خطورة دور القطاع العام ولا نتجاوز القول اذا قلنا أنه لا يتفق مع الدور الذى كان محفوظا لهذه الادارات فى ظل القرار الجمهورى ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ الذى نص بوضوح على اعتبار الادارات القانونية أجهزة رقابة بل لا تتعدى اختصاصاتها اختصاصات المحامى الموكل فلا هى نيابة اتفاقية ولا هى نيابة قانونية بل هى شىء بين بين يفقدها وزنها وفاعليتها ويجعل دورها دورا غير واضح أو محدد فضلا عن تعدد جهات الرقابة التى تجاوزت كل حد .

ولأن كان القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ يبدو أكثر تخلفا من القرار ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ من حيث التحلل من الاختصاص الرقابى للادارة القانونية فانه أيضا فى المفهوم المقابل أى الاستقلال لم يستطع أن يقدم جديدا بل على العكس قد تخلف فى هذا المفهوم الى درجة تدنى فيها عن التشريع السابق عليه .

الكفاية واللجان :

أحد المعالم البارزة التى يركز عليها أمن أعضاء الادارات القانونية هو ما شرعه القانون من اخضاع أعضائها لنظام خاص فى التفتيش عليهم يجرى على مجرى النظم المعمول بها فى التفتيش على الهيئات القضائية مما يعنى طرح أية أحكام أخرى .

وان سلخ تقدير الكفاية من الرؤساء الإداريين هو ضمانة جوهرية من ضمانات الاستقلال كما أنه سيبنى فى وجهه الآخر على الاعتراف بعدم صلاحية هؤلاء فنبا بصرف النظر من نواياهم لقياس الآراء فى عمل شديد التخصص والتعقيد كالعمل القانونى .

وعليه فانه يبدو متناقضا تماما مع هذه المفاهيم أن تبدأ اللجان عملها من واقع التقارير التى ينطلق القانون من مبدأ التشكيك فى سلامتها .

ولذلك فهل يمكن أن يتم قياس هذه الكفاية بمقياس آخر سوى المنصوص عليه فى التشريع ، بمعنى هل يمكن أن يوجد معيارين فى تشريع واحد لقياسها . . . معيار يعتمد على التفتيش الفنى خلال تطبيق القانون ومعيار يهدر الاعتبارات التى أملت التحويل على هذا التفتيش الفنى عند بدء تطبيق القانون .

ان الأساسين لا يمكن الجمع بينهما ، كما لا يمكن التسليم بأن تشريع ما تكون نقطة الانطلاق فى تطبيقه هو اهدار المبادئ التى قام عليها هو نفسه .

ومن أغرب ما به أن محامى القطاع العام دون سائر موظفى الدولة جميعا قد أخضعتة القواعد التكميلية الصادرة عن اللجنة المنصوص عليها فى المادة « ٧ » لمعاملة شاذة من نوعها . . . فحيثما يكون الحصول على درجة جيد فى تقريرين متتاليين شرطا للترقية فانه فى حالة محامى القطاع العام شرطا لمجرد الصلاحية فى البقاء فى الوظيفة .

فالقواعد التكميلية اذن تضرب برقاب بعض ، ثم انها اباحت لنفسها مالا تبيحه لها قواعد الشرعية التى لا تجيز للتشريع الفرعى أن يتداخل او يعارض أو يخل بما ورد فى تشريع أصلى .

ولأن ما تقدم يثبت بجلاء أن اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابعة من التشريع ٧٣/٤٧ قد أطلقت لنفسها بنفسها من السلطات ما سمح لها بالمساس بحرق التشريع الأصلى بما يهدم قصد المشرع من أنها نحت الى « تصفية » الادارات القانونية مما يجعل الحاجة ماسة الى أن نضم صوتنا الى صوت بعض القائلين فى مجلس النقابة بوقف عمل هذه اللجان .

والواقع أن القانون لم يتطلب لتنفيذه أكثر من اتخاذ الاجراءات اللازمة لنقل أعضاء الادارات القانونية نقلا حكيما اعتد فيه الشارع بالفئة الوظيفية التى يشغلها المحامى قبل التشريع كيما ينقل بدات مرتبه الى الوظيفة التى تعادل فئة وظيفية فى الجدول المرافق للقانون تطبيقا لمبدأ الحفاظ على الحقوق المكتسبة ، مع نقل من لا تتوافر فيه شروط البقاء فى جدول المشتغلين طبقا لقانون المحاماه .

التسميات الوظيفية :

لقد ضمن المشرع بالتسميات المقابلة لحقيقة الوظائف التى بينما نظراؤنا فيها يشغلون الوظيفة بمسماها الطبيعى الدال عليها . والمفهوم العلمى للوظيفة ينكر هذه التفرقة التى تناقض الواقع ، كما لو كانت هذه التسميات الوظيفية الفاظا للامراز والتفخيم وليست من باب المصطلحات العلمية ، التى حق للكافة أن يحملوها دون ما قيد ولا شرط الا ان يكونوا فقط شاغلين لها . وما هو التميز الذى يمكن أن يساغ به ما ورد به القانون من التجنب المستعمل لتسلسل وظائف الادارات القانونية من مستشار فما دون والاصرار العنيد على استبدال هذه التسميات التى

تصنف اليها وظائف السلك القضائي بمسميات أخرى وثيقة الصلة بوظائف السلك الإداري ولصيقة به ولكنها ليست علما ولا يمكن أن تكون عنوانا تعرف به الوظيفة القانونية عن غيرها

المعاملة المالية :

الواقع أن التشريع قد شابه أكثر من مظهر من مظاهر التفرقة بين أعضاء الإدارات القانونية وغيرهم من أعضاء سائر الهيئات القضائية ، وبصرف النظر عن التفرقة السابقة والتي لا مبرر لها من حيث التسمية بين وظائف هؤلاء وأولئك فإن ثمة مظهرا صارخا من مظاهر التفرقة شاب معاملة أعضاء الإدارات القانونية دون غيرهم من النظراء فقد علق المشرع استحقاق البدل المنصوص عليه في جدول المرتبات الملحق بالقانون على مرور شهر لانتهاء العمل بقانون تفويض السيد رئيس الجمهورية بإصدار قرارات بشأن ميزانية الحرب .

ولا شك أن المحامين هم أول من نادى بتكافؤ التضحيات في هذا البلد ولكن أن تصدر تشريعات في نفس الدورة تقرر استحقاق البدل للعديد من الهيئات على سبيل المثال « الشرطة - الجامعات » دون تعليق هذا الاستحقاق على انتهاء العمل بالتفويض المشار إليه بل دون تعليق الاستحقاق على أى شرط مطلقا أو اضافته الى أجل بينما يفرد المحامون من أعضاء الإدارات القانونية بهذا القيد دون غيرهم فإنه لا شبهة في أن ذلك يكون مظهرا من مظاهر التفرقة بين طوائف المواطنين في حكم واحد مما يتدرج تحت العيوب التي تخل بدستورية التشريع وتفتج من ثم الطريق للطعن عليه أمام المحكمة الدستورية العليا وحتى تكون الكلمة للقانون فعلا وواقعا .

والمسألة في غاية البساطة . . . فاما تعليق الأعباء الاجمالية على انتهاء العمل بإصدار قرارات بشأن ميزانية الحرب يكون مستندا الى اعتبارات موضوعية ، ففي هذا الفرض كان من المحتم أن يجرى تعليق البدل لا بالنسبة لمحامي القطاع العام وحدهم إنما بالنسبة لغيرهم أما أن يحرم الأولون دون الآخرين في نفس الدورة ومن نفس البدل فإن ذلك بذاته كفيل بأن يكشف عن روح التحيز والعداء التي عومل بها أعضاء هذه الإدارات .

وكنا نتمنى أن تترفع عنها الجهات المعنية أو تتفطن لها الهيئة التشريعية . . ومع ادراكنا أن دراسة متأنية وجادة لهذا القانون تقتضي ما هو أكثر من هذا المجال ومن القدر البسيط الذي قدمناه الا أننا نأمل أن تكون هذه السطور بمثابة نذير يلفت النظر الى خطورة الثغرات التي شابته وبما يكفل التناسق بينه وبين قانون المحاماه من جهة وقانون العاملين من جهة أخرى في حدود ما هو افضل .

الولاية الإلزامية في الزواج في الشريعة الإسلامية

للإستاذ محمد قنبري الجابري
القاضي بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية

تصدير

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد الذي بعث رحمة للعالمين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين .

أما بعد : لما كان الزواج سنة الاسلام فان الشريعة الاسلامية قد ارادت أن تحقق به معاني اجتماعية ونفسية ودينية - فالزواج هو عماد الأسرة الثابتة التي تلتقى الحقوق والواجبات فيها ، تحت سلطان الدين يشعر كل من طرفيه بأنه رابطة مقدسة ، وتسمو به النفس البشرية . ومن فوائده كما قال الغزالي : « فيه اراحة للقلب وتقوية له على العبادة » وفي الاستئناس بالنساء من الراحة ما يزيل الكرب ويروح عن القلب « (١) وان الزواج هو القوام الأول للأسرة ، والأنثى هي الوحدة الأولى لبناء المجتمع ، ولذا كان المجتمع القوي انما يتكون من أسر قوية .

وعليه ، فهذا بحث في احكام الولاية الاجبارية في الزواج في الشريعة الاسلامية . ولاعتقادي الراسخ بعظم هذا الموضوع - موضوع بحثنا - فقد قمت بعلاجه ما وسعني الله والجهد وما اسعفتني المراجع ، رغم ضيق الوقت المحدود ، والأجل المضروب ، وسيرني المطلع ثمرة جهدي وعسى أن يغفو عن زلتى ، ويصفح عن نسياني ، ويعذرني في تقصيري .

وعلى ضوء هذا التمهيد السريع سنوزع ذراستنا لهذا الموضوع على ثلاثة فروع متتالية على الوجه الآتي :

- الفرع الأول : تعريف الولاية واقسامها .
- الفرع الثاني : من تثبت عليه ، ولمن تثبت هذه الولاية الاجبارية .
- الفرع الثالث ترتيب الأولياء ، وتعريفهم في ولاية التزويج .

(١) راجع كتاب أحياء علوم الدين للغزالي ، جزء أول ، كتاب النكاح .

الفرع الأول

(١) تعريف الولاية :

يذكر صاحب « لسان العرب » أن (الولاية) كلمة تشعر بالتدبير والقدرة على الفعل ، ويقال : ولى الشيء وولى عليه ولاية وولاية ، وقيل : الولاية بكسر الواو هي الاسم كالامارة ، وبفتحة المصدر وأخيرا ، في هذه الناحية ، يذكر أن ولى اليتيم هو الذى يلى أمره ويقوم بكفايته ، وولى المرأة هو الذى يلى عقد الزواج عليها ولا يدعها تستبد به دونه . (١)

والولاية فى اللغة معناها : النصرة ، وقيام الشخص بأمر غيره . ويقال ولى فلانا فلانا ، وولى عليه . اذ نصره ، وقام بأمره ، فهو وليه . أى ناصره ، وقائم بأمره .

وأما الولاية فى اصطلاح الفقهاء . فقد عرفها فقهاء الحنفية بأنها « تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى » وذلك لأن الولاية تشعر بسلطة الولى على المولى فالمناسبة ظاهرة وهذه السلطة لها قيود شرعية روعى فيها مصلحة المولى عليه . وإذا بحثنا هذا التعريف الذى ذكره فقهاء الحنفية للولاية فى الاصطلاح نجد فيه قصورا من عدة نواح :

أولا : أن الولاية فى الفقه عبارة عن صفة تقوم بالشخص ، وأن التنفيذ المذكور أثرها لا حقيقتها . ويجب أن هذا الاعتراض بأن الفقهاء فى تعريفاتهم يكتفون بما يصور المعرفة ، ويتساهلون فى ذلك ولا يراعون الدقة الفلسفية للمناطق فى التعريفات . فيكتفون بأن يذكروا رسوما شرعية يوقف بها على معنى اللفظ كما هو اللائق بالفقه ، ولا يذكرون الحدود عند المنطقة ، وإنما يذكرون تعريفات يوقف بها على معنى اللفظ ويحصل بها التمييز . (٢)

ثانيا : أن هذا التعريف لا يشمل كل أنواع الولاية إذ لا يتناول الشخص على نفسه وما له حيث لا يوجد « غير » فى ولايته على نفسه أو ماله ، حتى يقال : أن القول نفذ عليه ، ومن القواعد المقررة أن التعريف لا بد أن يشمل جميع المعرفة . وقد يجاب على هذا بأن الولاية التى عرفها الفقهاء ، هى النوع الأعظم من أنواع الولاية . وهو الولاية المتعدية لا مطلق الولاية الشاملة للولاية القاصرة ، والولاية المتعدية .

ثالثا : أن قولهم فى التعريف : « شاء أو أبى » يفيد أن المراد بالغير شخص له شئ أو إباء ، مع أن المولى عليه قد يكون كذلك ، كما فى الصغير ، والمعتوه المميزين ، وقد لا يكون كذلك ، كما فى الجنون ، والصغير غير المميز . وقد يجاب

(١) لسان العرب ، للعلامة أبى الفضل جمال الدين المصرى ، المطبعة الأميرية بمصر ١٣٠٨ هـ
(٢) راجع (كشف الاسرار لعبد العزيز البخارى ، ج ١ ، ص ٣٢ (طبعة الاستانة) .

عن هذا الاعتراض بأن مراد الفقهاء « شاء أو أبى » أن التنفيذ يكون جبراً على المولى عليه ، بدون التفات الى مشيئته وابائه ، لو كانت له مشيئة واباء بالفعل .

ومن ثم ، لنا أن نقول بأن الولاية سلطة شرعية تجعل لصاحبها التصرف في شئون غيره جبراً عنه ، سواء أكان ذلك في الشئون العامة كالحكام والقضاة ، أم في الشئون الخاصة كما هو الشأن في الأب والوصى بالنسبة للصغير ، والقيم بالنسبة للمجنون ، وهذه الولاية في الشئون الخاصة قد تكون على المال ، وقد تكون على النفس في الزواج ، وهذا النوع الثاني من الولاية هو المراد بالبحث هنا ، سواء كانت للأب ونحوه ، أم لصاحب سلطة عامة كالقاضي .

وخلاصة القول : أنه إذا أريد تعريف الولاية شرعاً بحيث يشمل جميع أنواعها ، ولا يعترض عليه شيء مما سبق قيل في تعريفها : أنها سلطة شريعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود ، والتصرفات نافذة .

(٢) أقسامها :

تنقسم الولاية الى أنواع كثيرة باعتبارات مختلفة . فتقسم أولاً إلى ولاية قاصرة ، وإلى ولاية متعدية :

فالأولى : ولاية الشخص على نفسه وماله ، وتثبت هذه الولاية للشخص ، إذا كان كامل الأهلية ، والبلوغ ، والعقل . ويشترط عدم الحجز عليه في الولاية على المال .

والثانية : ولاية الشخص على غيره . ومن الواضح أن هذه الولاية لا تثبت للشخص إلا إذا ثبتت له الولاية على نفسه ولذا تجد الفقهاء يقولون : « الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة » .

● وتنقسم الولاية المتعدية من حيث من تثبت له :

أ - الى ولاية أصلية : وهي الولاية الثابتة للشخص ابتداءً من غير أن تكون مستمدة من الغير ، كولاية الأب والجد . ومعنى كونها أصلية : أنها ثابتة لهما ابتداءً بسبب الأبوة من غير أن تكون مستمدة من غيرها .

ب - وإلى ولاية نيابية : وهي الولاية الثابتة للشخص مستمدة من الغير . كولاية القاضي والوصى . لأن ولايتهما مستمدة من غيرهما . فولاية القاضي مستمدة من الإمام - الحاكم العام - رئيس الدولة . فهو نائب عنه فيما يتولاه من الأمور . وولاية الوصي مستمدة ممن أقامه وصياً ، فهو نائب عنه في الوصاية ، وفيما يتولاه من شئون القاصر بوصايته عليه .

● وتنقسم الولاية المتعدية من حيث موضوعها الى ثلاثة أنواع :

(١) ولاية على النفس فقط : وهي التي تكون في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه كولاية الحضانة ، والتعليم ، والتربية ، وكولاية التزويج ، وتجعل لمن تثبت له

القدرة على التصرف في شئون المولى عليه غير المالية . مثل انشاء عقد زوج المولى عليه ، وتنفيذه . كولاية الأخ الشقيق على اخته فاقدة الأهمية أو ناقصتها ، في تزويجها إذا لم يوجد الأب ، أو الجد ، أو وجد أحدهما ، ولكنه غير أهل للولاية .

(٢) الولاية على المال فقط : وهي التي تكون في المسائل المالية الخاصة بأموال المولى عليه . وهذه الولاية تجعل لمن تثبت له القدرة على انشاء العقود والتصرفات المتعلقة بالأموال وتنفيذها ، كولاية الوصى على الموصى عليه .

(٣) ولاية على النفس والمال معا : كولاية الأب على أولاده فاقدى الأهلية أو ناقصيها .

● وأخيرا تنقسم الولاية المتعدية الى نوعين :

أ - ولاية عامة : وهي الثابتة لرئيس الدولة أصالة ، وللقضاة بطريق النيابة عنه - بصفتهم حكاما لا بصفتهم الشخصية .

ب - ولاية خاصة : وهي الثابتة للأفراد بصفتهم الشخصية لا بصفتهم حكاما .

والقاعدة المقررة فقها : أن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة ، إذا كان متعلقهما واحدا . فإذا وجد لفاقد الأهلية ، أو ناقصها ولي من أقاربه . فالولاية عليه في التزويج وغيره لوليه لا القاضي .

ولا يعنينا هنا من أنواع الولاية سوى الولاية المتعلقة بالزواج . وهي من أنواع الولاية على النفس ، وجدت معها ولاية على المال ، أو لم توجد . فنبدأ الآن بذكر الولاية على النفس في التزويج .

الولاية في الزواج بالنظر للمولى عليه قسمان :

أ - ولاية حتم وإيجاب (إجبار) : وهي تجعل لصاحبها حق تزويج من تحت ولايته ، كالصغير والمجنون (١) ، جبرا عنه من غير حاجة الى اختياره ورضاه ، ويكون العقد نافذا . ومعنى الإجبار : أن المولى في الزواج الذي ثبت له هذه الولاية ، أن عقد زواج من له الولاية عليه ، كان العقد نافذا على المولى عليه ، بدون رضاه ، ولا موافقة عليه ، وبدون التفات الى مشيئته أو الى آرائه . والحكمة في هذا أن الصغير والمجنون ونحوهما لا يدرون من أمور الحياة شيئا ، فلم يجعل الشارع لهما أمرا ، ولا نهيا ، في عقد الزواج الذي يتطلب التبصر ، وحسن الاختيار .

ب - ولاية نيب واستحباب (لا إجبار فيها) : وهي لا تجعل لصاحبها الحق في تزويج من له عليه هذا النوع من الولاية ، كالمرأة العاقلة البالغة ، فالولى هنا لا يستطيع إجبارها على الزواج بمن يرى تزويجها به ، بل لها أن تختار

(١) دور الحكام شرح غرر الحكام الجزء الأول ص ٣٣٤ ، الأبياني الجزء الأول ص ٥٧ ، الأحوال الشخصية قسم الزواج للاستاذ الشيخ محمد أبى زهرة ص ١١٣ ، الزواج والطلاق أبو العينين بدران ص ١١٧ .

زوجها وتتولى العقد بنفسها ، ويكون العقد نافذا بدون رضا الوالى واجازته ، ولكن يستحب ان تكل امر العقد لو ليها صيانة لها من الجلوس مع الرجال الاجانب بلا ضرورة . اذ لم تجر العادة والعرف بين الناس على ان المراه تتولى تزويج نفسها ، فاذا اقدمت على هذا استنكر الناس اقدامها بحكم العرف والعادة ، وان كانت المراه تملك شرعا ان تتولى بنفسها عقد زواجها ، عند الحنفية .

وهذه الولاية لا تثبت على المراه الكبيرة البالغة بكرة كانت او ثيبا ، عند الاحناف الذين يعتبرون الصغر ، لا البكارة ، من اسباب الولاية الاجبارية .

واذن ، فان من المستحب والمندوب ان تكل المراه البالغة العاقلة امر عقد زواجها لاحد اوليائها الاقربين ، وذلك حتى لا تنسب الى التبذل اذا تولت العقد بمحض من الرجال الاجانب عنها . ويتبين من ذلك ان هذه الولاية فى الحقيقة ونفس الامر توكيل ، لان الولي يباشر بعد زواج المراه الكاملة الاهليه باعتباره وكيل عنها ، وماذونا له بذلك منها ، وانما سمي وليا ، لما له من القرابة .

وفقهاء بعض المذاهب الاخرى يسمون الولاية على المراه الثيب الكاملة الاهلية : ولاية شركة (١) ، لاشتراك المراه الثيب ووليها فى اختيار الزوج ثم يتولى وليها مباشرة عقد زواجها ، وتسمى عندهم ايضا لهذه المشاركة فى اختيار الزوج : ولاية اختيار . واما الولاية على البكر فهي عند هؤلاء الفقهاء ولاية اجبار ، ولو كانت كاملة الاهلية .

ولا يصح عند جمهور الفقهاء ان تباشر المراه ، ولو كانت كاملة الاهلية ، عقد الزواج ، سواء كانت بكرة او ثيبا ، وسواء اعقدت الزواج لنفسها بالاصالة ام لغيرها بالوكالة . ولذا اشترطوا فى صحة عقد الزواج وجود ولي عن المراه يتولى صيغة العقد ، خلافا للحنفية ، فانهم لم يشترطوا ذلك ، الا ان عقد زواج فاقدة الاهلية او ناقصتها .

الفصل الثانى

(٣) من تثبت عليه الولاية الاجبارية .

اذا كان الشخص كامل الاهلية تثبت له الولاية على نفسه وماله ، سواء كان رجلا او امرأة ، فتصح عقود ونصرفاته ، ما دامت مستكملة للاركان والشروط الشرعية ، وتكون نافذة بدون توقف على اجازة احد ، غير ان الرجل اذا تولى بنفسه عقد زواجه نفذ هذا العقد ولزم . ولو كانت من زوجها غير متكافئة له ، او دفع لها مهرا اكثر من مهر مثلها . واما المراه اذا تولت بنفسها عقد زواجها ، وكان لها ولي عاصب ، فانه يشترط لصحة هذا العقد ولزومه ، ان يكون الزوج كفئا لها ، والا يقل مهرها عن مهر مثلها . فان كان الزوج غير كفء ، ولم يكن وليها

(١) احكام الشريعة الاسلامية فى الاحوال الشخصية للاستاذ عمر عبدالله طبعه ١٩٦٣ ص ٢٠٠ وما بعدها .

قد رضى بغير الكفاءة . فالرأى الذى اختير للفتوى عند علماء الحنفية : أن الزواج غير صحيح ، لأن كثيرا من الأشياء لا يمكن رفعه بعد وقوعه ، وليس كل ولى يحسن المرافعة والخصومة ، ولا كل قاصر يعدل فى حكمه ، ولو أحسن الولى المرافعة ، وعدل القاضى . فقد يترك الولى الخصومة آنفة للتردد على أبواب المحاكم ، واستثقالا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر ، فكان منعه دفعا له (١) . وان كان الزوج كفئا ، وكان المهر أقل من مهر المثل بغير فاحش ، ولم يرض وليها بهذا المهر ، فالعقد صحيح نافذ ، لكنه غير لازم ، إذ لوليها حق الاعتراض ما دامت لم تلد ، أو لم يظهر بها حمل ، ولم يكمل الزوج مهرها الى مهر المثل ، فله أن يرفع الأمر الى القضاء طالبا فسخ العقد .

وإذا لم يوجد لها ولى عاصب يكون عقد زواجها صحيحا لازما ، ولو تزوجت بغير كفاءة لها ، أو بمهر أقل من مهر مثلها ، متى كانت بالغة عاقلة ، سواء كانت بكرا أم ثيبا ، لأن عدم صحة عقد الزواج إذا انعدمت الكفاءة ، وعدم لزومه ، إذا كان المهر أقل من مهر مثلها ، إنما كان رعاية لحق الولى العاصب فى الكفاءة ، والمهر ، ورفع الضرر عنه ، لأن الأولياء يتعيرون بانتساب غير الكفاءة اليهم بالمصاهرة ويتضررون من نقصان مهرها عن مهر مثلها .

وذهب جمهور الفقهاء ، ومنهم الأئمة : مالك والشافعى وأحمد : إلى أن عقد الزواج لا ينعقد بعبارة النساء ، ولو كانت كاملة الأهلية ، ولذا اشترطوا فى صحة الزواج أن يتولى ولى المرأة عقد زواجها ، وإذا لم يكن لها ولى له الحق فى تولى عقد زواجها ، فإن القاضى يتولى عقد زواجها ، وذلك بعد أن تشترك المرأة الكاملة الأهلية مع وليها فى اختيار الزوج ، إذا كانت ثيبا ، إذ ليس لوليها إجبارها على الزواج ، بخلاف البكر فلوليها أن يستبد بتزويجها ، لأن الولاية عليها ولايسة إجبارية عند مالك والشافعى .

ويقول ابن رشد فى كتابه « بداية المجتهد » : « وسبب اختلافهم فى هذه المسألة : أنه لم تأت آية ، ولا سنة هى ظاهرة فى اشتراط الولاية فى النكاح فضلا عن أن يكون فى ذلك نص . . . ثم قال : أن الآيات والأحاديث التى يحتج بها من يشترط الولاية فى النكاح تفيد ذلك بطريق الاحتمال ، وكذلك الآيات والأحاديث التى يحتج بها من لا يشترطها فى النكاح فهى محتملة لذلك » (٢) .

وذهب أبو حنيفة فى رواية الحسن بن زياد اللؤلؤى وأبو يوسف فى رواية عنه ، وقد نسب هذا رأى الى الشعبى والزهرى وهو المختار عند الحنفية للفتوى بأنه يصح زواج الحرة البالغة العاقلة الرشيدة ، وينفذ إذا كان الزوج كفئا . ويبطل فى غيره .

وذهب محمد بن الحسن من أصحاب أبى حنيفة إلى أن النكاح بعبارة الحرة البالغة الرشيدة العاقلة ، صحيح موقوف على إجازة الولى فان إجازته نفذ والا بطل (٣) .

(١) (فتح القدير على الهداية) ج ٣ ص ١٥٧ .

(٢) ابن رشد فى كتابه (بداية المجتهد) ج ٢ ص ٧ وما بعدها .

(٣) الأحكام الإسلامية فى الأحوال الشخصية للأستاذ محمد زكريا البرديسى ص ١٩٠ وما بعدها .

وذهب دايد الظاهري الى أن النكاح بعبارة المرأة البالغة العاقلة الرشيدة صحيح إن كانت ثيبا وباطل إذا كانت بكرا :

وقد استدل كل من هؤلاء الفقهاء بالقرآن ، والسنة ، والمعقول .

أدلة جمهور الحنفية :

(١) استدل الحنفية على مذهبهم بآيات من الكتاب العزيز ، جاء فيها اسناد عقد الزواج الى المرأة . والأصل في اسناد الشيء وإضافته الى شخص : أن يكون مختصا به ، ومالكاً له ، إلا أن يقوم الدليل على خلافه . فمن هذه الآيات :
٦ - قول الله تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » (١) .

ب - وقوله تعالى : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » (٢) .

ج - وقوله تعالى : « فاذا بلغن أجلهم فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف » (٣) .

والمراد بفعلهن : عقد الزواج . وفي هذه الآيات النكاح منسوب الى المرأة . فقد اضاف الله تعالى النكاح الى النساء اضافة الفعل الى فاعله ، والتصرف الى مباشرة . وهذا صريح بأن النكاح صادر منها (٤) فلها شرعا أن تتولى بنفسها عقد زواجها أو يترتب أثره من غير توقف على إذن الولي ولا مباشرة أباه .

(٢) ومن الأحاديث التي يحتاج بها الحنفية على رأيهم ، الأحاديث التالية :

أ - قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « الأيم أحق بنفسها من وليها » .

والأيم : هو المرأة التي لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا (٥) . والحديث بمقتضى ذلك يدل على أن المرأة أحق من الولي ، ومعلوم أن الولي ليس له مباشرة العقد إلا إذا رضيت المرأة وقد جعلها أحق منه ، فالمرأة أحق من الولي في مباشرة عقد وزاجها .

وفي الفتح : وجه الاستدلال بالحديث على رأي الحنفية أنه أثبت لكل منها : ومن الولي حقاً في ضمن قوله « أحق » ، ومعلوم أنه ليس للولي حق سوى مباشرة العقد إذا رضيت ، وقد جعلها أحق به منه (٦) .

(١) الآية رقم ٢٣٢ من سورة البقرة .

(٢) الآية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة .

(٣) الآية رقم ٢٣٤ من سورة البقرة .

(٤) الزيلعي ج ٢ ص ١١٧ .

(٥) المبسوط ج ٥ ص ١١ .

(٦) الفتح ج ٣ ص ١٦٠ .

(٣) وأما الدليل العقلي الذي يستدل به الحنفية على مذهبهم فهو : ان المرأة البالغة العاقله اذا زوجت نفسها ، فقد تصرفت في حق خالص لها ، وهو نفسها . وهي من اهل التصرف ، لانها بالغة عاقله ، وكل تصرف هذا شأنه فهو صحيح ، ولذا فان لها ان تصرف بنفسها في مالها باتفاق ، ولها حق اختيار زوجها . واما حق وليها العاصب في المهر فقد تدورك باشتراط ان يكون مهرها مهر المثل للزوم عقد زواجها ، كما تدورك حقه في الكفاءة باشتراط ان يكون الزوج كفيا لها اذا ما تولت المرأة نفسها عقد زواجها .

أدلة جمهور الفقهاء :

(١) استدل الجمهور^{الجمهور} بآيات من الكتاب العزيز ، اضيف فيها عقد الزواج الى الاولياء . فمن هذه الآيات :

أ - قال تعالى : « وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم ان يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله » (١) .

ب - وقال تعالى : « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » (٢) .

ج - وقال تعالى : « واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فمسلا تعطلوهن ان ينكحن أزواجهن » (٣) .

أمر الله الاولياء بالنكاح الايامى في الآية الاولى ونهاهم عن نكاح المسلمين للمشركين في الآية الثانية فلو كان للنساء ولاية على أنفسهن في النكاح لتوجه الخطاب اليهن كما توجه قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، فما توجه الخطاب في آية المطلقات الا لآتهن مكلفات بالاعتداد فلو كانت النساء مكلفات بالنكاح أنفسهن لتوجه اليهن الخطاب بالنكاح كما توجه اليهن بالاعتداد .

ونهى الله تعالى في الآية الثالثة عن منع النساء من نكاح من يخترن من الأزواج وانما يتحقق المنع ممن في يده الممنوع ، فدل ذلك على أن النكاح بيد الولي لا بيد المرأة ، ويؤيد هذا ما قيل في سبب نزول الآية . فقد روى البخاري في صحيحه وأبو داود والترمذي عن معقل بن يسار أن الآية نزلت فيه قال : زوجت اختي لي فطلقها حتى اذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له : زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت يخطبها لا والله لا تعود إليك أبدا . وكان رجلا لا بأس به وكانت تريد أن ترجع اليه ، فعلم الله حاجتها اليه ، فانزل الله هذه الآية . فلو كان الزواج لها لزوجت نفسها من الذي ترغب فيه وهو زوجها الذي طلقها وذلك لرغبتها فيه كما واضح من الحديث ، فامتناعها عن التزويج دليل على أن عقد النكاح بيد وليها لا بيدها .

(١) الآية ٣٢ من سورة النور .

(٢) الآية ٢٢١ من سورة البقرة .

(٣) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة .

ويقول الزيلعي : « واستدلّهم بالنهي عن العضل لا يستقيم . لأنه نهى عن المنع من مباشرتها العقد . فليس له أن يمنعها عن ذلك بعد ما نهى عنه وهذا كمن يقول : نهيت عن قتل المسلم بغير حق . فلو لم يكن لي حق القتل لما نهيت عنه . وهذا ظاهر الفساد » (١) .

(٢) ومن الأحاديث التي يستدل بها الجمهور على رأيهم ، الأحاديث التالية :

أ - قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل » .

ب - وقوله صلى الله عليه وسلم : « ايما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل » .

فالحديث الأول نص في الموضوع ، ويدل على نفي صحة النكاح اذا انتفى الولي ، فلو لم يكن الولي هو صاحب الحق في النكاح لما انتفت صحة النكاح بانتفائه . ويمكن أن يقال هنا أن المنفى هنا السكّال ويكون معنى الحديث بناء على هذا « لا نكاح كامل الا بولي وشاهدي عدل » ونفي الكمال لا يستلزم نفي الصحة .

والحديث الثاني يفيد أن النكاح بغير ولي باطل فلو لم يكن الولي صاحب الحق في النكاح لما انتفى بانتفائه . وهذا الحديث يدل على أنها اذا انكحت نفسها باذن وليها فنكاحها صحيح ، وحديث « الأيم أحق بنفسها من وليها » (٢) .

(٣) وأما الدليل العقلي الذي يستدل به الجمهور على رأيهم فهو : أن الزواج يعقد لمقاصد ومصالح لا تتحقق مع كل زوج . وهذا يستدعي العناية والدقة في اختيار الزوج ، واختياره يحتاج الى تجربة بأحوال الناس ليست موجودة لدى النساء ، لأنهن قليلات الاختيار ، سيئات الاختيار ، سريعات الاقترار يفرهن الثناء ، ولا يحكمن العقل ، بل يغلبهن الهوى والعاطفة ، فلا تتحقق مقاصد الزواج ، اذا ما باشرت المرأة بنفسها عقد زواجها ، فتتمنع من ذلك شرعاً ، ولا ينمقد الزواج بغير رهن .

ويمكن أن يقال أننا لا نسلم نقص اختبار المرأة وجريها وراء عاطفتها ، فكثير من النساء ثبتت رجاحة عقولهم وشداد تفكيرهن ومجرى وقوع الفسدة أحياناً لا يجعلنا نحكم على الجميع وعلى فرض وجودها للولي رفعها ، وأما كون الولي يحتشم يعتزق فهذا قليل والقليل لا حكم له .

ولو سلمنا بما قاله الجمهور من المعقول قاطنه لا يقف على قدمية امام قوله تعالى : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » (٣) فقد استدل الله تعالى النكاح الى المرأة وهذا دليل على جواز مباشرتها لعقد الزواج .

وانما لا يقف المعقول امام النص لانه لا معقول في مقابلته .

(١) الزيلعي ج ٢ ص ١١٧ .

(٢) راجع (فتح البز) ج ٢ ص ١٦٠ وما بعدها لمقالة طريقة للفرجيج ، او طلاقه

الجميع بين الاحاديث الروية في هذا الباب .

(٣) سورة البقرة آية ٢٢٠ .

أدلة الراى القائل بأن نكاح المرأة نفسها صحيح فى الكفء باطل فى غيره :

قول النبى صلى الله عليه وسلم لام مسلمة : « ليس أحد من أوليائك شاهداً أو غائباً يكره ذلك » جواباً لقولها « ليس أحد من أوليائى شاهداً » فإنه يدل على صحة العقد بغير ولى حيث لا يكون هناك موجب لكراهة الأولياء بأن توفرت الكفاءة ويدل مفهومه على خلاف ذلك .

ولكن يتجه على هذا الاستدلال أنه استدلال بالمفهوم ، ودلالة المفهوم على فرض اعتبارها لا تقاوم منطوق قوله تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » فقد أسند النكاح الى المرأة ، فللمرأة أن تبشر نكاحها بنفسها دون تقييد بالكفء وذلك لأن الولاية مطلقة والمطلق يجري على إطلاق .

أدلة الراى القائل بأن النكاح المرأة نفسها صحيح أن أذنها الولى :

ما روى عن عائشة رضى الله عنها : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل » ، فإن هذا الحديث يدل على أن نكاح المرأة نفسها إنما يكون باطلاً إذا كان بغير إذن الولى فإذا زوجت نفسها باذن وليها صح نكاحها ولا يتوقف على مباشرة الولى .

وقد استند محمد فى القول بالوقف إذا باشرت المرأة عقد زواجها بنفسها على هذا الحديث غير أنه قال أن الإذن أهم من أن يكون سابقاً أو لاحقاً .

أدلة الراى القائل بالترقية بين البكر والثيب :

وذليله قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « الثيب أحق بنفسها من وليها » . وقوله صلى الله عليه وسلم : « ليس للولى مع الثيب أمر » . . .

اقتصر فى الحديثين على الثيب والاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر ، فالحديثان بمقتضى هذا الحصر يدلان على أن الثيب وحدها هى التى تبشر عقد زواجها بنفسها لا البكر .

لكن يمكن أن يقال أن التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه ، فلا وجه للترقية بين البكر والثيب لأنه ما دامت البكر بالغة عاقلة كالثيب فهى وإياها سواء فيما يختص بأمر النكاح وليس للبكارة تأثير فى الحرمان من حق يكفى فى ثبوته العقل والبلوغ كما عهد من الشارع فى سائر الحقوق ، ولا يعدو أثر البكارة المستلزمة للحياء أن يكون هو الاكتفاء منها بما يفيد الرضا .

— وللمناقشة فى هذه الأدلة التى يتمسك بها كل من هؤلاء الفقهاء والترجيح بينها مجال واسع لا يتسع له المقام هنا (١) . فنكتفى بأن نقول : هذه الآيات والأحاديث التى تمسك بها ، واستند إليها كل فريق ، لا تثبت رايه لا تفيد ذلك ،

(١) وللوقوف على ذلك فليرجع الى كتاب (بدائنة المجتهد) ج ٢ ص ٧ وما بعدها ، وكتاب المبسوط (ج ٥ ص ١٠ وما بعدها ، وكتاب (فتح القديو) ج ٢ ص ١٥٧ وما بعدها . . .

الا احتمالا . كما نص على ذلك ابن رشد فى كتابه « بداية المجتهد » ، وقد اشتهر قولهم : الدليل متى تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

وقول الحنفية فى الدليل العقلى : « أن المرأة اذا تولت بنفسها عقد زواجها قد تصرفت فى حق خالص لها ، كما تتصرف فى مالها : غير مسلم ، فهو قياس مع الفارق ، لأن اوليائها حقا فى دفع العار عنهم ، اذا زوجت نفسها من غير كفاء لها ، وفى رفع الضرر عنهم ، اذا كان مهرها أقل من مهر مثلها بما لا يتغابن فيه الناس ، لأن الزواج امره خطير ليس كالتصرف فى المال ، لما يترتب عليه من آثار تبقى مدى الحياة ، بل وبعد الحياة ، كالتوارث بين الزوجين . والزواج يتعلق

بشرف الأسرة بأسرها ، لأنه يربط بين أسرتين برابطة المصاهرة التى اعتبرت كلحمة النسب ، وبالزواج يدخل عضو جديد فى أسرة الزوجة ، له حق الاختلاط بأفرادها ، والاطلاع على اسرارها وشئونها ، فمقد هذا خطره وشأنه لا ينبغى ان يهمل فيه رأى ولى المرأة ، حتى لا تستبد المرأة به ، بدون رضا وليها وبلا موافقته .

كما أن قول غيرهم فى الاستدلال العقلى : « أن المرأة قليلة الاختبار سيئة الاختيار . . الخ . » غير مسلم : لأن لها من علمها بشئون الحياة ، وفهمها للمسائل الاجتماعية ، وخصوصا المتعلقة بالزواج الخاص بها ما يجعل لها رأيا فى أمــر زواجها . ولم يعمد فى الشريعة أن الآثوة مانعة من مباشرة العقود ، إذ لها شرعا أن تتصرف كما يتصرف الرجل ، وتعقد العقود كما يعقدها ، ما دامت كاملة الأهلية .

ولعل أكثر المذاهب موافقة للنصوص الشرعية ، وأقربها للمصلحة والمعقول ، هو رأى الفقيه أبى ثور من مجتهد مذهب الشافعية ، حيث يقول : « لابد فى عقد الزواج من رضا المرأة ، ووليها ، ومتى تحقق رضاها فأيهما تولى العقد صحيح الزواج » . ولعل بهذا الرأى يمكن التوفيق بين النصوص المتعارضة الواردة فى هذه المسألة .

وإذا كان الشخص فاقد الأهلية أو ناقصا تثبت عليه ولاية الاجبار لمن له الولاية عليه شرعا . قوله هو الذى يتولى مباشرة عقد زواجه ، بدون توقف على رضاه ولا على موافقته .

ومع أن الولاية على فاقد الأهلية أو ناقصها ولاية اجبارية ، وأن وليهما هو الذى يتولى تزويجهما ، فإن حكم عقدهما مختلف ، إذا باشر كل منهما بنفسه عقد الزواج .

أ - فإذا باشره فاقد الأهلية : وهو المجنون ، والصبي غير المميز ، ومن الحق بهما ، وهو المعتوه ، غير المميز ، فالعقد باطل غير منعقد أصلا ، إذ لا عبرة بعبارته فى إنشاء العقود والتصرفات ، لعدم تحقق أصل الأهلية ، وهو التمييز . فلو أجاز وليه العقد لا أثر لهذه الإجازة ، لأن الإجازة اللاحقة لا تجعل العقد الباطل صحيحا ، كالأجازة المأقونة له ، وإنما تجعل العقد الموقوف نافذا ، فأثرها فى جعل العقد الموقوف نافذا ، ولا أثر لها فى العقد الباطل .

ب - وإذا تولى ناقص الأهلية : الصنبى ، أو المعتوه المميزان بنفسيهما عقد زواجه ، فهو صحيح موقوف على إجازة وليه ، متى كان مستكملا لأركانته ، وشروط

انعقاده ، وصحته . فان اجازته نفذ ، وان رده اعتبر باطلا من اول الامر .
وانما انعقد العقد في هذه الصورة لوجود اصل الاهلية ، وهو التمييز في العقائد ،
وانما توقف نفاذه على الاجازة ، لنقصان اهلية العاقد لعدم كمال عقله وادراكه .
فان اجاز الولي العقد الموقوف تدورك باجازته نقصان اهلية العاقد ، والعقد الذي
انعقد موقوفا أصبح نافذا بهذه الاجازة من وقت انشائه لا من وقت الاجازة .

وانما كانت الولاية على فاقد الاهلية او ناقصها ولاية اجبارية ، لان كل
واحد منهما بسبب الجنون ، او الصغر ، او العتة ، عاجز عن النظر في شئونه ،
وغير مدرك للمصلحة في العقود والتصرفات . والولاية شرعت للنظر في مصالح
الولي عليه ، وقد تدعو الحاجة والمصلحة الى تزويجهما .

وقال مالك ، والشافعي بثبوت الولاية الجبرية على البكر البالغة العاقل ،
لان العلة في ثبوتها على المرأة : البكارة عند الشافعي ، لان البكر تجهل فتشون
الزواج ، ولو كانت بالغة عاقل ، لعدم التجربة ، فهي عاجزة عن ادراك المصلحة
في الزواج ، كما هي عاجزة عن اختيار الزوج الملائم ، فتكون الولاية عليها
اجبارية . وينبني على مذهبه ان الصغيرة اذا زوجها ابوها ، ثم فارقتها زوجها
بعد ان دخل بها ، امتنع تزويجها عنده مرة اخرى ، حتى تبلغ وتشاور في اختيار
زوجها ، لان الشيب تشاور في اختيار زوجها . والطة في ثبوت الولاية على
المرأة عند مالك : اما الصغر ، واما البكارة . ومن المعلوم ان فقهاء الحنفية
لا يشبثون الولاية الجبرية على الشخص البالغ العاقل .

وقال ابن رشد في « بداية المجتهد » : « اختلفوا في موجب الاجبار . هل
هو البكارة ، او الصغر . فمن قال : الصغر . قال : لا تجبر البكر البالغة .
ومن قال : البكارة . قال : تجبر البكر البالغة ، ولا تجبر الشيب الصغيرة . ومن
قال : كل واحد منهما يوجب الاجبار اذا انفرد . قال : تجبر البكر البالغة ، والشيب
غير البالغة . والتعليل الاول لابي حنيفة ، والثاني لتعليل الشافعي ، والثالث لتعليل
مالك . والاصول اكثر شهادة لتعليل ابي حنيفة » (١) .

وفي كتاب (البدائع) للكسائي : « فشرط ثبوت الولاية الجبرية على اصل
اصحابنا - الحنفية - : كون المولى عليه صغيرا ، او صغيرة ، او مجنونا كبيرا ،
او مجنونة كبيرة ، سواء كانت الصغيرة بكرا او ثيبا . فلا تثبت هذه الولاية على
البالغ العاقل ، ولا على العاقل البالغة . وعلى اصل الشافعي شرط ثبوتها في
الانلام : هو الصغر ، وفي الجارية : البكارة ، سواء كانت صغيرة او بالغة .
فلا تثبت عنده هذه الولاية على الشيب ، سواء كانت بالغة ، او صغيرة . والاصل
ان هذه الولاية على اصل اصحابنا تدور مع الصغير وجودا وعدما في الصغير
والصغيرة ، وعنده (اي الشافعي) في الصغير كذلك . اما في الصغير فانها
تدور مع البكارة وجودا وعدما . وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدما ،
سواء كان الجنون اصليا ، بان بلغ مجنونا ، ام عارضا ، بان طرا بعد البلوغ » (٢) .

(١) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٣ وما بعدها .

(٢) البدائع ، ج ٢ ، ص ٢٤١ .

واتفق الحنيفة على أن العلة في ثبوت ولاية الاجبار على الصغير : هي
الصغر . كما اتفقوا على أن العلة في ثبوتها على المجنون والمجنونة الباقين ، هي
المجنون ، وعلى المعتوه والمعتوهة البالغين ، العتة ، لأن كل واحد من هؤلاء عاجز
عن النظر في شأن نفسه .

واستدل الامامان : مالك ، والشافعي ، على مذهبهما ، وهو ثبوت ولاية
الاجبار على البكر العاقلة البالغة ، بقوله عليه الصلاة والسلام : « الثيب أحق
بنفسها من وليها ، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها » حيث خص البكر ليست أحق
عليه وسلم الثيب بأنها أحق بنفسها من وليها . فدل على أن البكر ليست أحق
بنفسها من وليها ، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها « حيث خص النضر صلى الله
استئذنها لأجل استرضائها ، وتطبيب نفسها ، وأيضا فإن البكر صغيرة كانت ،
أو كبيرة ، تجهل أمر الزواج ، لعدم التجربة ، فهي عاجزة عن إدراك وجه المصلحة
في الزواج ، وعن اختيار الزوج الملائم .

واستدل الحنفية على مذهبهم بالأحاديث الواردة في وجوب استئذان البكر
في زواجها ، ومنها حديث الرسول عليه الصلاة والسلام : « الثيب أحق بنفسها
من وليها ، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها » ولا معنى لاستئذنها لو كانت الولاية
عليها اجبارية ، لأن الاستئذان منها : طلب الأذن ، ليستعلم رضاها أو عدم رضاها ،
فيعمل على وفقه . وأيضا فإن من المتفق عليه أن الولي لا يملك أن يتصرف في
مال البكر البالغة العاقلة الرشيدة ، إلا بأذنها ، ورضاها ، وضياع جميع مالها
أهون عليها من تزويجها قسرا وجبرا ، بمن تكرهه ، وهذا مما تنبذ عنه قواعد
الشرع ، فمنع وليها من التصرف في نفسها بدون أذنها ، وبلا رضاها أولى وأحق .
فلا يثبت على البكر البالغة العاقلة ولاية الاجبار ، كما لا يثبت ذلك على الثيب
البالغة العاقلة باتفاق بين فقهاء الحنفية ، والمالكية ، والشافعية .

وخلاصة القول : أن ولاية الاجبار تثبت على الصغير والصغيرة البكر ، وعلى
المعتوه ، والمعتوهة بكرا أو ثيبا ، وعلى المجنون والمجنونة بكرا أو ثيبا ، باتفاق بين
فقهاء الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، فيستبد الولي بتزويجهم بدون رضاهم ،
ولا تثبت على الثيب البالغة العاقلة ولاية الاجبار باتفاق أيضا ، وإنما تثبت عليها
ولاية الشركة ، وأن شئت فقل ولاية الاختيار ، أو ولاية الندب ، أو ولاية
الاستحباب . أن عند جمهور الفقهاء لا يصح أن مباشر بنفسها عقد الزواج ،
بل الذي يباشره وليها ، لأن عقد الزواج لا ينعقد عندهم بعبارة النساء أصلا ،
سواء أكانت المرأة تعقد الزواج لنفسها ، أو لغيرها بالنيابة عنه ، وتثبت عند
غير الحنفية ولاية الاجبار على البكر البالغة العاقلة ، فيستقل وليها بتزويجها ،
وتثبت عليها عند الحنفية ولاية الندب . وأما الثيب الصغيرة فتثبت عليها ولاية
الاجبار عند الحنفية ، وعند المالكية ، ولا تثبت عليها ولاية الاجبار ، ولا ولاية
الشركة ، عند الشافعي ، لأن عملة الاجبار عند البكارة ، فلا يمكن أن تتزوج ، حتى
تبلغ ، وجيئند تثبت عليها ولاية الشركة .

ولما كانت المرأة البالغة العاقلة بكرا أو ثيبا لها أن تتولي بنفسها عقد زواجها
عند الحنفية ، وأن الولاية عليها ولاية ندب لا ولاية اجبار ، فليس لأحد من الناس
أن يجبرها على الزواج بمن لا تريد به ، فإذا ما أراد أهلها أن يزوجه من شخص ،
فلا بد من استئذنها في ذلك ، ومن رضاها بالزواج ممن يراد تزويجها به ، حتى
لو كان زوجها أبوها بدون استئذنها يعتبر فضوليا . فلا بد لتفاد العقد عليها من

ان تجيزه ، ويكون رضا المرأة بالقول الصريح ، وبما يدل على الرضا ، كطلبها المهر ، والتفقة ، سواء أكانت المرأة بكرا أم ثيبا . ويعتبر سكوت البكر عند اخذ رأيها في الزواج رضا به ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « والبكر تستأمر في نفسها ، واذنها صمتها » والصمات بضم الصاد : الصمت والسكوت ، ولأن البكر لا تمتنع عن رد الزواج صراحة ، ولكن الحياء يمنعها من اظهار رغبتها في الزواج صراحة ، فاعتبر سكوتها رضا ، وكذا تبسمها ، وضحكها بغير استهزاء ، وبكاؤها بلا صوت . بخلاف الثيب فلا يعتبر سكوتها رضا ، لأنها لا تمتنع عن اظهار

رغبتها في الزواج صراحة ، لتجربتها المعاشرة الزوجية . ويشترط لاعتبار سكوت البكر ، ومن ألحقت بها ، وهى من زالت بكارتها

بوثة ، أو بعملية جراحية أو بنحو ما ذكر : « الثيب عند الحنفية : من زالت بكارتها بدخول في زواج صحيح أو فاسد أو بشبهه . وإذا زالت بكارة المرأة بوثة أو بعملية جراحية . فهي في حكم الأبكار . وإذا تزوجت المرأة رجل زواجا صحيحا ، أو زواجا فاسدا . فمات أو فارقها بعد الخلوة قبل الدخول بها : فهي

بكر حقيقة » (١) : رضا بالزواج . أن يكون الذى أخذ رأيها في الزواج هو الولي القريب . وأما اذا استأذنها وليها البعيد مع وجود من هو أقرب منه فلا يعتبر رضا ، لأن سكوتها في هذه الحالة قد يكون لقلة اهتمامها بكلامه ، لوجود من هو

أولى منه ، فلا يدل سكوتها على رضاها بالزواج . ويشترط أيضا أن يعين لها وليها الزوج الذى يراد تزويجها به . فلو لم يعين الزوج ، ولم يكن قد وجسد منها ما يدل على رضاها بأى زوج يختاره لها وليها ، لا يعتبر سكوتها رضا بالزواج .

فنخلص مما سبق أن من ثبت عليه ولاية الإيجاب عند الحنفية في الزواج : الصغيرة ، والصغير ، والمجنونة ، والمجنون ، والمعتوسة ، والمعتوه الكبار ، وأما ماعداهم فالولاية عليه : ولاية نذب واستحباب .

(٤) لمن تثبت هذه الولاية :

إذا لاحظنا أسباب ولاية الإيجاب نجد أن الولاية في تزويج الرقيق لسيده

ولا فرق في هذا بين أن يكون الرقيق صغيرا أو كبيرا ، عاقلا أو غير عاقل ، لأن كونه رقيقا مملوكا لغيره سلب حقا ولايته على نفسه في كل حال . وفي هذا ، يذكر صاحب الهداية : « أنه لا يجوز زواج العبد والأمة إلا بأذن مولاها ، أى ينقذ موقوفا على إجازة مولاه ، لأن انفاذ زواجه - رجلا كان أو امرأة - فيه تضييع لبعض حقوق سيده » (٢) .

وإذا كان المتزوج حرا وصغيرا مميزا أو غير مميز ، وكذلك إذا كان مجنونا أو معتوها ، كانت ولاية تزويجه لأوليائه من العصبة ، ثم لأقاربه الآخرين على الترتيب الذى سنعرّفه (٣) فإن لم يكن ولي مستوف شروط الولاية الصحيحة - بأن يكون الولي عاقلا ، وأن يكون بالغاً ، وأن يكون أهلا للولاية ، وأن يكون مسلما إذا كان من يراد تزويجه مسلما ولا يشترط العدالة في الولي فتثبت

(١) بداية المجتهد ، ج ٢ ص ٤ .

(٢) الهداية وشرح فتح القدين ، ج ٢ ص ٤٨٦ - ٤٨٧ .

(٣) يرى الأحناف أن ولاية الإيجاب تثبت للمصابات جميعا ، ويرى أبو حنيفة أنها تثبت للمصابات ولذوى الأرحام أيضا .

الولاية للفاسق كما تثبت للعادل - ولا قريب آخر يصح شرعا أن يقوم بتزويجه ، كانت ولاية ذلك للقاضي ، فانه ولى من لا ولى له ، كما هو معروف .
هذا ، وليس لأحد أن يقول : ما لنا نبحت فيمن له الولاية فى تزويج الصغار ، وقد منع القانون زواج من لم يبلغوا السن التى حددها ، كما منع المحاكم من سماع دعوى الزوجية ممن لم يبلغوا تلك السن ؟

إن هذا القانون لم يسلب حق ولاية الأولياء على الصغار الذين لم يبلغوا السن التى حددها ، فلم تزويجهم قبل هذه السن ، ويكون ذلك زواجا شرعيا صحيحا لا ريب فيه ، فليست السن المحددة شرطا لصحة العقد أو نفاذه ، وانما هى شرط لتسجيله وتوثيقه وسماع الدعوى الزوجية .

الفرع الثالث

(٥) ترتيب الأولياء :

وهؤلاء الأولياء فيما يختص بالولاية على النفس التى تجيز للولى تزويج عديم الأهلية أو ناقصا لهم ترتيب فيما بينهم ، به يتقدم أحدهم على الآخر ويكون أولى بتزويج الصغير ومن فى حكمه مثل المجنون والمعتوه ، فعلىنا إذن بيان هذا الترتيب والأساس الذى يبنى عليه .

إن هذا الأساس هو أن يكون الولي من عصبه المولى عليه ، ثم أن يكون اقرب العصبات اليه ، ولهذا يكون ترتيبهم فى الولاية حسب ترتيبهم فى الارث . وهذا متفق عليه بين الأحناف جميعا ، ثم يختلفون فى غير العصبات ، فيرى الإمام

أن لغيرهم من سائر الأقارب وذوى الأرحام ولاية التزويج ، ولكن يكونون فى المرتبة بعد العصبات وقد رأى الصحابان أن هذه الولاية لا تكون للعصبات (١) .

والأصل الذى قام عليه الخلاف بين الإمام والصحابين هو أن الإمام يرى أن سبب الولاية هو القرابة وقوة الشفقة ، والصحابان يريان أن سبب الولاية هو التعصيب ، لأن العصبات هم قبيلة المولى عليه الذين ينالهم عار الزواج أو فخاره .
وإذا كان الأمر فى الولاية على النفس هو العصبات أولا على حسب ترتيبهم فى الميراث ، فإن بعضهم يتقدم على بعض من ثلاث نواح : جهة القرابة أولا ، ثم قرب درجتها ثانيا أن أحدث الجهة ، ثم قوة القرابة ثالثا أن أحدث الدرجة .
وإذا لم يكن للصغير قريب عاصب مطلقا ، تكون ولاية تزويجه حينئذ الى سائر أقاربه الآخرين ، من أصحاب الفروض فى الميراث ، وذوى الأرحام . وهذا عند أبى حنيفة ، لأن الواحد من هؤلاء أشفق على الصغير ممن ليس قريبا له بحال ، ويخالف فى ذلك الصحابان ، مستندين الى قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « الاتكاج الى العصبات » فقد قصر الاتكاج عليهم ، فكان التعصيب هو السبب ، ورأى الإمام هو الذى عليه العمل . (٢) .

وإذا لم يوجد أحد من هؤلاء جميعا ، أى العصبية وسائر الأقارب وذوى

(١) راجع البدائع ، ج ٢ ص ٢٤٠ .

(٢) فتح القدير ، ج ٢ ، ص ٤١٣ .

الأرحام الآخرين ، تكون ولاية تزويج عديم الأهلية أو ناقصها للقاضي ، فإنه بسبب نيابته عن الامام يعتبر ولي من لا ولي له .

وهكذا رأينا أن مذهب الامام أبي حنيفة نفسه أوسع المذاهب في مسألة من له ولاية التزويج لعديم الأهلية أو ناقصها ، إذ يجعلها للعصبات وغيرهم من سائر الأقارب الآخرين ، ويلي مذهب صاحبيه أبي يوسف ومحمد ، إذ يجعلانها للعصبات لا غير ، ثم تنتقل الولاية إلى القاضي إن لم يوجد أحد من العصبات . وبجانب هذين المذهبين - وفي كليهما سعة على الناس في هذه الناحية - نجد تضيقا شديدا في مذهب الشافعي ومالك وأحمد ، فعند الأول أن ولاية الإجماع في التزويج لا تكون إلا للأب ثم للجد أبيه وإن علا ، وليس لغيرهما كالأخ والعم والابن - حق هذه الولاية ، لأن الجد أب عند فقد الأب . ويريد الامام مالك الأمر ضيقا ، إذ يرى أن هذا الحق ليس إلا للأب وحده . ويرى الامام أحمد أن ولاية الإجماع في التزويج للأب أو وصية بالتزويج ، بيد أنه يشترط في ولاية الوصي بالتزويج أن يكون الأب قد عين الزوج .

(٦) تعريف الأولياء في التزويج :

ينبغي قبل الدخول في تصرفات كل من الأولياء في هذه الناحية وبيان حكم كل منهما أن نلاحظ هذين الأمرين :

الأول : أن الشرع جعل الولاية على الصغير ومن في حكمه قصدا لمصلحته ، فلا بد إذن أن يكون التصرف نافعا له ، محققا هذه المصلحة ، أو على الأقل لا يكون ظاهر الضرر له .

والثاني : أن الأب والجد أو قرأب الصغير شفقة عليه ، وأكثرهم عناية بما فيه الخير له ، ولهذا لا يكونان عادة موضوع التهمة ، ويقبل منهما من التصرفات ما لا يقبل من سائر الأولياء غيرهما ، ومن ثم ، تنفرد تصرفاتهما بأحكام خاصة .

وبناء على هذين الأمرين تكون أحكام تزويج الأب أو الجد ، ومثلها الابن وابن الابن عديم الأهلية للجنون أو العتة - تكون أحكام التزويج هكذا :

(١) لهما تزويج الصغير والصغيرة بغير كفا ، أو بغير فاحش ، ومعنى هذا أن يكون تزويج الفتاة بأقل من مهر مثلها ، وتزويج الفتى بأكثر من مهر مثل من اختارها له ، ويكون العقد صحيحا نافذا لازما ، وهذا إذا لم يكن من قام منهما بالعقد معروفا بشتى الاختيار .

(٢) أن كان من قام بالعقد منهما معروفا بشتى اختياره ، يكون العقد صحيحا وناظرا للأزما إن توفرت الكفاءة ومهر المثل ، ويكون غير صحيح إن كان الزوج غير كفء ، أو كان المهر دون مهر المثل بالنسبة للزوجة ، أو أكثر منه إن كان العقد للصغير ، وذلك لأنه لا يوثق حينئذ بأنه تجسوا من شيء من هذين (الكفاءة ومهر المثل) إلى ما أخير منه بالنسبة لمن تولى العقد له ، ولأن سوء اختياره الذي ظهر حينئذ لا تعارضه الشفقة التي تظن به (١) .

(١) راجع حاشيتي الخاليتين : الدرر المختار وحاشية ابن عابدين ، ج ٢ : ٣١٢ - ٣١٣ ، البدائع ، ج ٢ : ٢٤٥ - ٢٤٦ .

وبناء على هذين الأمرين أيضا ، تكون احكام تزويج الاولياء غير الاب والجد ومنهم القاضي هكذا :

(١) ان كان الزواج بغير كفاء ، او بغير فاحش فيما يختص بالمهر ، كان العقد غير صحيح أصلا ، أي لا صحيحا لازما ، ولا صحيحا موقوفا على الرضا بعد البلوغ ، لأن هذا ليس في شيء من مصلحة المولى عليه ، وليس للواحد من هؤلاء الاولياء ما للأب والجد من الشفقة والحرص على رعاية مصلحة الصغير ومن في حكمه حتى يجعلنا نعتقد أنه فعل ذلك نظرا لخير أكبر للصغير .

(٢) وان كان الزواج متكافئا والمهر مهر المثل ، كان العقد صحيحا موقوفا على اجازة صاحب الشأن بعد البلوغ والعلم بالزواج ، فان اجازته صار نافذا ، وان اختار فسخه كان هذا بحكم من القضاء . وفي هذا احتياط ضروري للمولى عليه اذا زوجه عمه أو أخوه أو أمه أو القاضي مثلا ، إذ يستطيع ان يتدارك ما يكون قد لحقه من غبن وضرب (١) .

وما دام الأمر في اختيار الفسخ محتاجا الى حكم القضاء به ، فان آثار العقد تلزمه قبل الحكم بالفسخ ، مثل المهر ، والنفقة ، والتوارث بين الزوج والزوجة اذا مات أحدهما . ومن البديهي ان رفع الدعوى أمام القضاء بالفسخ مشروط بعدم الرضا بالزواج ، والا فلا حق لمن رضى بالعقد - بعد البلوغ أو العلم - أن يطلب فسخه . وهذا الرضا الذي يمنع قبول دعوى الفسخ بعد البلوغ له طرق مختلفة ، وهذه الطرق تختلف في البكر عنها في الثيب . وذلك ان الرضا بأي أمر من الأمور قد يكون صراحة بالقول ، أو بالفعل ، وقد تكون دلالة بالسكوت وعدم الرفض . فان كانت ثيبا ، فلا بد في اظهارها الرضا ، من القول ، بأن تقول : رضيت أو قبلت مثلا ، أو بالفعل الذي هو دليل الرضا ، كان تطالب بمهرها أو بالنفقة (٢) . وكذلك الأمر ان كانت بكرا ، أي يعرف الرضا بهذين الطريقين ، كما يعرف أيضا بطريق آخر ، وهو أن تسكت حين يطلب منها أن تظهر رغبتها في الرضا بالعقد أو في طلب فسخه .

واعتبار سكوت البكر دلالة على رضاها هو استحسان ، لأنها تستحي ، فلا تعرب عن رضاها صراحة ، ولهذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم في شأن البكر : « اذن لها صماتها » وروى : سكوتها رضاها . وكذلك الأمر لو استأذن الولي في تزويجها بفلان قبل العقد ، فان كانت ثيبا فلا بد من رضاها صراحة بالقبول أو المناقشة في قدر المهر مثلا ، ويكفي سكوتها وعدم رفضها ان كانت بكرا ، ولو زوجها وليها فعلا ، ثم أخبرها ليعرف رأيها فقالت مثلا : كان غيره أفضل ، كان منها سكوتا عن الرد والرفض ، فيعتبر رأيها بما تم وقبولا له (٣) .

هذا ما تيسر لنا بيانه في هذا البحث الموجز والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق .

(١) راجع في هاتين الحالتين : الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج٢ : ٣١٣ - ٢١٤ .

(٢) والفصل مثل الثيب في هذه الناحية .

(٣) البدائع ، ج٢ : ٢٤٢ - ٢٤٣ .

الحسبة ومقارنتها بالقانون الوضعي

© للأستاذ بدرت نوال محمد بدير المله شامي

المادة التي منها اسم الحسبة تدل على الاحصاء والعد يقال حسبت المسال
أحسبه حسبا وحسبه وحسابه من باب قتل إذا أحصيته عددا .

وعن هذا استعمال اسم الحسب بمعنى ما يعد من المآثر إذا كان العرب إذا
تفاخروا بحسب كل منهم مناقبه ومآثر قبيلته .

وكذلك قيل احتسب أجره عند الله بمعنى أخره عنده ومعنى ذلك أنه
اعتده فيما يدخر له ويجزى عليه أو لأن الله سبحانه وتعالى يعص له ما يقدم
من عمل صالح فيجزيه به والاسم من ذلك الحسبة .

وأن فالحسبة فعل ما يحتسب عند الله « مفردات الراغب الاصفهاني وأساس
البلاغة للزمخشري » .

ذلك هو استعمال اسم الحسبة لغة وما تدل عليه مادتها .

وهو في لسان الفقهاء لا يخرج عن ذلك الاستعمال ولا يدل على غير
ما استعملت فيه مادته في الجملة .

والحسبة في لسانهم أمر بمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن منكر ظهر فعله .
اذ أن القيام بذلك يجب أن يكون مما يحتسبه فاعله عند الله سبحانه وتعالى
لا لرياء ولا لسمعة ولا لظهار علو أو كبرياء . وعلى ذلك كانت الحسبة هي الأمر
بالمعروف والنهي عن المنكر .

شرعها :

والحسبة بمعنى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرضها الله على عباده في
كتابه فأمر بها وخض على القيام بها بأشاليب مختلفة فكان اختلاف الأساليب
وتعددتها دليل ظهور فرضيتها وارتفاعها في المكانة الى مصاف الفروض التي قام
الاسلام عليها .

أمر بها صراحة في قوله تعالى : « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون
بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » . (آل عمران ١٠٤) .

ومعناه كونوا أمة تدعو إلى الخير وتأمّر بالمعروف وتنهى عن المنكر إذ في ذلك فلاحكم وعلى هذا المعنى تكون « من » في منكم للبيان .

ويصح أن يكون معناه : ولتوجد منكم طائفة تدعو إلى الخير وتأمّر بالمعروف وتنهى عن المنكر وذلك على « أن » (من) للتبغيض وأن أمة بمعنى طائفة كما في قوله تعالى :

« من أهل الكتاب أمة قائمة » أي طائفة .

وكذلك امتدحها في قوله : « لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس » (النساء ١١٤) .

فجعل الأمر بالمعروف وهو من أعمال الحسبة خيرا .

وكذلك جعلها من صفات الإيمان وقرنها بإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وطاعة الله مع تقديمها في الذكر في قوله : « المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله أولئك سيرحمهم الله إن الله عزيز حكيم » .

كما قرنها بكثير من صفات المؤمنين في قوله : « التائبون العابدون الحامدون السائحون الراكعون الساجدون الآمرون بالمعروف والناهون عن المنكر والحافظون لحدود الله وبشر المؤمنين » .

وذلك بعد قوله : « إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة » .

وفي قوله : « الذين أن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر » .

وجعل تركها والعمل بخلافها من صفات المنافقين في قوله : « المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض يأمرُونَ بالمنكر وينهون عن المعروف » .

وذم من تركها وجعل تركها سببا للعنة في قوله : « لعن الذين كفروا من بني إسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون » . كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون » .

وجعل تركها من خطوات الشيطان وشيعته في قوله : « يا أيها الذين آمنوا لا تتبعوا خطوات الشيطان ومن يتبع خطوات الشيطان فإنه يأمر بالفحشاء والمنكر » .

وفضل من يقوم بها من الأمم على غيرها في قوله : « كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر » .

وامتدح من يقوم بها في قوله : « من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله

أناء الليل وهم يسجدون يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولت من الصالحين » (آل عمران ١١٢) .

وجعل القيام بها سببا للنجاة في قوله : « فلما نسوا ما ذكروا به أنجيناهم الذين ينهون عن السيئة وأخذنا الذين ظلموا بعذاب بئيس بما كانوا يفسقون » (الاعراف ١٦٥) . وإلى ذلك كله جاء في القرآن أنها شرعة فرضت على غيرنا من الأمم وذلك في قوله تعالى في سورة لقمان : « يا بني اقم الصلاة وأمر بالمعروف ونه عن المنكر وأصبر على ما أصابك إن ذلك من عزم الأمور » .

ذلك بعض ما يدل على شرعها من الكتاب الحكيم .

ولقد سلكت السنة في دلائلها على ذلك مسلك الكتاب من الأمر بها وذلك فيما رواه مسلم عن أبي هريرة قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان » .

ومن ذم تاركها وذلك فيما روى عن ابن مسعود قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بنس القوم . . . قوم لا يأمرون بالمعروف ولا ينهون عن المنكر » .

ومن مدح من يقوم بها وذلك فيما روى عن الحسن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أمر بالمعروف ونهى عن المنكر فهو خليفة الله في أرضه وخليفة رسوله وخليفة كتابه .

وفيما روى عنه أنه سئل صلى الله عليه وسلم وهو على المنبر : « من خير الناس بعد نبي الله صلى الله عليه وسلم » أمرهم بالمعروف ونهواهم عن المنكر وأقامهم لله وأصلحهم » .

ومن التحذير من تركها فيما روى عن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على يد الظالم ولتأطرنه على الحق أطرا ولتقصرنه على الحق قصرا أو ليضربن الله بقلوب بعضكم على بعض وليلعننكم كما لعن بني إسرائيل » .

حكمها :

حكمها الوجوب فهي فرض لما ذكرنا من الآيات والآثار التي تصافرت على أن الأمر بها للوجوب .

وعلى ذلك إجماع الفقهاء والمجتهدين على اختلاف ملابهم كما ذكر ابن عبيد البر :

وذلك هو حكم الحسبة على الجملة دون نظر إلى ما يؤمر به أو ينهى عنه .

وقد اتفق العلماء على أنها من فروض الكفاية إذا قام بها بعض الأمة سقط

الطلب عن باقيها إذ أن الآيات لا تبدل إلا على وجوبها على الأمة في مجموعها بوصف أنها أمة وذلك ما يتحقق بقيام طائفة منها بذلك وإقرار باقيها عليه وهو ما يدل عليه قوله تعالى : « ولتكن منكم أمة » الآية إذا من للتبعيض .

وهذا هو المعنى الذي يتسق ويتفق مع حال الأمم من وجود أفراد يستطيعون القيام بها وآخرين لا يستطيعونه لأسباب شتى .

ولم يخالف في ذلك إلا نفر قليل جعلوا القيام به فرض عين على كل مكلف قادر عليه ومنهم الشيخ أبو جعفر وابن حمزة من الإمامية مستنديين إلى ظاهر الأخبار فيما يرون ولكن هذا الظاهر الذي زعموا ليس مسلما لهم بناء على ما بيننا للآية من معنى يرى فيه أن ظاهرها مع جمهور الفقهاء لا معهم .

وجوبها على الكفاية لا ينفي أنها إنما تجب على القادر عليها وأنه كلما كانت المقدرة عليها أعظم كان وجوبها أكبر وأوثق حتى أنها لتصير فرض عين على أناس بحكم مناصبهم كأولى الأمر من الخلفاء وعلى ذلك كان الأمر بالمعروف ممثلا في نصره الدين وإقامة الحجة على المخالفين فرض عين من يرى نفسه صالحا لذلك .

ومعنى أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة في جملة أو على الجملة هو أنه فريضة من حيث هو لا بالنظر إلى متعلقة إذ أنه يتعلق بواجب يؤمر به أو مندوب يطلب عمله أو حرام ينهى عنه أو منكر كذلك فإذا تعلق بواجب أو حرام فوجد به حينئذ على القادر عليه ظاهر وإذا تعلق بمندوب أو بمكروه فلا يكون حينئذ واجبا بل يكون أمرا مستحبا مندوبا إليه تبعا لمتعلقه إذ الغرض منه الطاعة والامتثال في ذلك ليس واجبا بل أمرا مستحبا فتكون الوسيلة إليه كذلك أمرا مستحبا وإلى ذلك ذهب كثير من العلماء .

وذهب آخرون إلى أنه واجب على القادر في جميع أحواله لأن ترك المعروف — وإن كان مستحبا — قبيح وفعل المنكر — وإن كان مكروها — قبيح والأمر بالحسن والنهي عن القبيح واجب . وليس ينافي وجوبه أن يكون متعلقا بما هو مستحسن أو مكروه فهو دعاء إلى الخير والدعاء إليه واجب بظاهر الآيات سواء استجاب المدعو إليه أم لم يستجب . ألا ترى أن الرسول صلوات الله عليه قد أمر فيما أمر بما هو مندوب ومستحسن ونهى فيما نهى عما هو مكروه غير حرام وأمره ونهيه في ذلك واجب عليه لأنه تبليغ ولم يمنع من وجوبه أن يكون متعلقا بما ليس واجبا ولا حراما .

غير أن ذلك لا يمنع أن تكون الوسيلة إلى ذلك في الحالين مختلفة من ناحية توجيهها فطريق الأمر أو النهي عند تعلقهما بما ليس واجبا ولا حراما لا يكون كطريقة إذا ما تعلق بواجب أو حرام .

والحكمة والموعظة الحسنة فرض والله يقول : « أدع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة » .

وقد جاء في كتاب قلائد الدرر أن النهي عن المنكر إنما يجب يتوالف أربع عشرة شروط :

الأول : ألا يكون هناك بخلاف في حظره فإذا اختلف في حكمه ولم يكن حظره

محل اتفاق احتمال أن يكون فاعله ممن يرى جوازه أو فعله متابعة لمن لا يرى حظره
والا فلا محل لنهي .

الثاني : وقوعه فعلا أو ظهور التصميم على فعله اذ لا محل لأن ينهى عن فعل
لم يظهر ولم يوجد ما يدل على ارتكابه .

الثالث : توقع الاستجابة الى النهي أو الأمر فاذا تحقق المحتسب أو غلب على
ظنه أن لا أثر لاحتسابه فلا فائدة من احتسابه ولا محل لوجوبه عليه ويؤيد هذا
ما روى من أنه صلى الله عليه وسلم إنما يكلم مؤمن يرجى أو جاهل يعلم فاما من
وضع سيفه وقال اتقيني فمالك وماله .

الرابع : ألا يترتب على الاحتساب مضره هي اعظم من المنكر الذي ينهى عنه
والا أدى النهي الى ضد ما أريد منه وفي الأثر من علق سوطا أو سيفا فلا يؤمر
ولا ينهى .

وجملة القول في ذلك أنه لا يجب مع مراعاة أمرين :
أحدهما ألا يرجى من الاحتساب فائدة .

ثانيهما خوف ضرر أو مكروه ينزل بالمحتسب وليس بعد من الضرر امتناع
خير كان متوقعا بل الضرر في زوال ما هو كائن من خير فعند اجتماع الأمرين بأن
علم الشخص الفائدة من احتسابه وأنه سيجوز له عليه ضرر أو مكروه لا يجب عليه
الحسبة بل ربما حُزمت عليه في بعض المواضع لجسامة الضرر المترتب عليها .

وعند انتفائهما يجب عليه الحسبة لقيام الأمر بها وتوفر القدرة عليها وعدم
العدر في تركها وإذا خاف مكروها أو ضررا ورجا الفائدة من احتسابه فذلك موضع
النظر والموازنة فيجوز للمحتسب أن يتعرض للضرب والقتل إذا كان احتسابه
تأثير في رفع المنكر والقضاء على جاه الفاسق وسلطانه وتقوية قلوب النصيح
والإرشاد أما أن رأى أنه ليس من وراء حسبته إلا هلاك نفسه مع ضالة الفائدة
المرجوة ككسر آتاء الخمر مثلا دون انتهاء عن شربها أو ترجح لديه الأضرار بأهله
وذويه من جرائمها فليس للحسبة عند ذلك محل لما في ذلك من تعرض للهلاك دون
أن يكون من وراء ذلك فائدة تربو على هذا الضرر ومجرد وجودها لا يكفي مبررا
لقتل النفس - ومثل ذلك في الحكم ماذا علم أنه سيجوز له على احتسابه ارتكاب
منكر أعظم جسامة وأشد تكرا مما دعا الى تركه اذ من الخير أن تدفع الشر
الجسيم بما هو أدنى منه ضررا لا بما هو أعظم ضررا .

والواقع أن هذه المسائل قد يكون منها الدقيق الذي هو محل للموازنة
والاجتهاد ومنه تختلف الانظار وتتشعب الآراء فليتبع المحتسب في ذلك ما يؤدي
اليه اجتهاده وتعلمن اليه نفسه فان رجحت لديه كفة المصلحة وجب عليه القيام
به وإلا تركه ويؤيد ذلك قوله تعالى في سورة لقمان : « يا بني أقم الصلاة وأمر
بالمعروف ونه عن المنكر واصبر على ما أصابك ان ذلك من عزم الأمور » .

وما رواه أبو سعيد الخدري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
« أفضل الجهاد كلمة عدل عند سلطان جائز أو أمير جائل » رواه الطبراني والبيهقي

ومارواه الحاكم عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « سيد الشهداء حمزة ورجل قام الى امام جائر فأمره ونهاه فقتله » ولا شك ان هذا فما اذا كان في ذلك مصلحة تربو على قتله والا فلا محل لارتكاب ضرر عظيم لمصلحة لا ترجع عليه وقد قال تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين » .

حكمة شرع الحسبية :

اذا ترك كل شخص وهواه فأتى من الافعال ما ينبغي وقصد الى ما يشتهي دون حدود لا يتعداها وقيود لا يتجاوزها فلم يؤخذ على أيدي الظالمين ولم يمنع اعتداء المعتدين ولم يقضى على دجل الدجالين ولم يكن للخير داع ولا للمنكر رادع ولا للشر زاجر صمت الفوضى وساءت الحال واضطراب الامر وشاعت الضلالة واستشرى الفساد وخربت البلاد .

ولمنع هذا شرعت الديانات وقامت النبوات وظهرت الرسالات أمرة بالمعروف ناهية عن المنكر ليكون الأمن والسلام والاستقرار والنظام وصلاح العباد والنجاة من العذاب قال تعالى : « فلما نسوا ما ذكروا به أنجينا الذين يتهون عن سوء وأخذنا الذين ظلموا بعذاب ، بشس بما كانوا يفسقون » .

ومن هذا كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سبيل النبيين والمرسلين وطريق المرشدين الصادقين ومتهاج الهادين الصالحين وكان أمرا واجبا وشريعة ضرورية ومدهبا واجبا سواء في ذلك اسميت بهذا الاسم أو باسم آخر كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وقد صارت بسببها هذه الأمة خير أمة أخرجت للناس . قال الله تعالى : « كنتم خير أمة أخرجت للناس تآمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله » . وقد روى أن أبا بكر رضى الله عنه خطب الناس فقال : « أيها الناس انكم تقرأون قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل إذا اهتديتم » . فتضعونه في غير موضعه وأتى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « ان الناس اذا رأوا المنكر فلم يغيروه أوشك ان يصابهم الله بعقاب منه » .

وجاء في حديث آخر ان المعصية اذا اخفيت لم تضر الا صاحبها واذا ظهرت فلم تنكر . ضرت العامة وفي هذا المعنى ما روى عن النعمان بن بشير قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المداخن في حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا في سفينة فسار بعضهم في أسفلها وبعضهم في أعلاها فكان الذي في أسفلها يمر بالماء على الذين في أعلاها فتأذوا به فأخذوا فأسا فجعل ينقر أسفل السفينة فاتوه فقالوا مالك ؟ قال تاذيتم بي ولا بد لي من الماء . فان أخذوا على يديه أنجوه وأنجوا أنفسهم وان تركوه أهلكوه وأهلكوا أنفسهم » .

الحسبية كنظام اتهام والأنظمة المشابهة في التشريع الوضعي :

عرف الاتهام أنظمة مختلفة :

اولها : نظام الاتهام الشخصي او الخاص حيث يقوم المجنى عليه أو ورثته برفع الامر الى القضاء بطلب توقيع العقوبة على الجاني ويلاحظ على هذا النظام انه يفترض ان الجريمة تصيب المجنى عليه دون غيره كما يعاب على هذا النظام أن المجنى عليه قد يتقاعس عن الاتهام لفلبة الجاني وخشية بطشه .

وثانيا : نظام يبيع لكل فرد في المجتمع أن يرفع الدعوى مطالبا بانزال العقاب بالمتهم سواء الحقه ضرر مباشر من الجريمة أم لا ، على أساس أن الجريمة أمر يחדش المجتمع ويمس كيانه ، وفي هذا النظام قد يهمل الأفراد ورفع الأمر الى القضاء لأسباب كثيرة أو قد يعمدون الى اساءة استعمال هذا الحق تكاية بخصومهم ، ولذلك سنرى في التشريعات التي تتبنى - أساسا - هذا النظام من أنظمة الاتهام ، تحاول علاج هذين الأمرين بأن تنط بهيئة تابعة للدولة سلطة الاتهام بالإضافة الى حق الفرد العادي في الاتهام كما أنها تضع من العقوبات والأجزاء ما يكفل عدم اساءة استعمال هذا الحق .

وثالثا - تلك الأنظمة ما يسمى بطريقة الاتهام القضائي أي أن القاضي يتصدى لنظر الدعوى دون حاجة الى خصم يرفعها وبمجرد علمه بالجريمة ، ويواجه هذا النظام نقدا أساسيا يقوم على جعل القاضي خصما وحكما في نفس الوقت مما يجعله يميل الى جانب الادانة .

ورثمة نظام رابع هو ما يسمى بنظام الاتهام العام أي أن تقوم بالاتهام هيئة عامة مستقلة عن القضاء نيابة عن المجتمع وينتقد هذا النظام بأن تلك الهيئة غالبا ما تكون تابعة للسلطة التنفيذية مما قد يؤثر على حيدها أعمالها .

والواقع أن تطبيق تلك الأنظمة المختلفة من أنظمة الاتهام يجعل كلا منها يستعير من الآخر بعض عناصره سدا لثغرات ابانت عنها الممارسة حتى يمكن القول أنه لا يوجد في الوضع التشريعي القائم نظام قانوني يأخذ بأحد تلك الأنظمة التي استعرضناها - خالصة من عناصر تستعيرها من نظام آخر من أنظمة الاتهام .

وعلى كل ، فيذهب كثير من الفقهاء الى أنه يمكن رد الأنظمة المختلفة للإجراءات الجنائية الى نظامين أساسيين هما :

١ - النظام الاتهامي : وهو النظام الذي يسود التشريعات الانجلو أمريكية وفي هذا النظام لا تختلف الدعوى الجنائية كثيرا عن إجراءات الدعوى المدنية فهي دعوى تدور بين خصمين ، المدعى وهو من أضرت به الجريمة والمدعى عليه وهو الجاني .

٢ - نظام التحري والتنقيب : ويقوم على أساس مباشرة الدعوى بواسطة هيئة تنوب عن المجتمع الذي يملك الدعوى الجنائية وإن مصلحة المجتمع تقوم على ضروره إجمع أدلة الاتهام والتحقيق من الجاني حتى إذا تم ذلك رفعت هيئة الاتهام الأمر الى القضاء . ويرجع هذا النظام - في أصوله الأولى الى عهد الرومان حيث كان مقصورا في تطبيقه على العبيد واحظ المجرمين ، بيد أنه اتسع نطاق هذا النظام في معظم دول أوروبا وشمل جميع أنواع المجرمين ، ولقد أخذت بهذا النظام التشريعات اللاتينية ومن بينها التشريع الفرنسي ، على أنه تجدر الإشارة هنا الى أن معظم التشريعات التي أخذت بنظام التحري والتنقيب أدخلت عليه من التعديلات الجوهرية ما يمكن القول معه أنها استحدثت نظاما مختلطا حاول استبعاد عيوب كل من النظامين والأخذ بمزايا كل منهما ومن بين تلك التشريعات قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .

وليس هنا مجال استعراض تاريخ الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بالاتهام وأنظمته المختلفة كما لا نستطيع - في هذه الدراسة - أن نقدم عرضا للتشريعات

المختلفة القديمة والمعاصرة وما تأخذ به من هذا النظام من أنظمة الاتهام أو ذلك ولذلك وفي حدود ما توافر لنا من بيانات سنقتصر - في إيجاز - على عرض لبعض تشريعات قديمة وأخرى معاصرة ونبين إلى أي حد أخذ كل منهما بنظام أو أكثر من أنظمة الاتهام التي استعرضناها .

وبالنسبة للتشريعات القديمة ، سنحاول إيراد فكرة اجمالية فيما يتعلق بالتشريع الفرعوني ، والقانون الآثيني والقانون الروماني وجدير بالذكر أن القانون الروماني بالذات نقلت عنه القوانين اللاتينية كما تأثرت به التشريعات الانجلوسكوتية أيضا .

ونبادر إلى التنبيه ، فيما يتعلق بالتشريع الفرعوني إلى أن المصادر قليلة وغير كافية لأعطاء صورة واضحة المعالم عن نظام الاتهام الذي كان يأخذ به التشريع المصري إلى عهد الفراعنة ، غاية ما في الأمر ، أن بعض من تناولوا بالدراسة هذا الموضوع ذهبوا إلى أن التشريع الجنائي الفرعوني أعطي للأفراد حق التبليغ عن الجرائم سواء أكان مجنيا عليه أم لا ، بل أوجبت هذا في حالات معينة مثل ما إذا تعلق الأمر بمرءة أميرة ضد الملك أو الحكومة ، كما ذهبوا إلى أن القانون الفرعوني عرف نظام المدعى العام الذي يباشر الاتهام أمام القاضي كممثل لولي الأمر ، كما ذهبوا إلى أن عبء الاتهام يقع - أساسا على المجنى عليه أو على شهود الجريمة وفي حدود ذلك ذهبوا إلى أن قواعد الاتهام في التشريع الفرعوني - تميل - بصفة أساسية إلى نظام الاتهام .

وذهب البعض إلى أنه يبدو أن القانون الفرعوني كان يعطي الأفراد حق الاتهام سواء بالنسبة للجرائم العامة التي تمس المجتمع كله بوصفهم مواطنين أو بالنسبة للجرائم الخاصة التي تصيبهم مباشرة .

كما قرر التشريع الفرعوني - ضمنا لحسن استخدام الأفراد للاتهام - عقوبات لمن يسئ استخدام هذا الحق .

أما عن القانون الآثيني القديم فقد كان يعطي للأفراد حق الاتهام مع التفرقة بين الجرائم العامة التي تتصل بأمن الجماعة ومقوماتها حيث يكون لكل مواطن الحق في مباشرة الاتهام باعتباره ممثلا للمجتمع ، والجرائم الخاصة حيث يقتصر الحق في مباشرة الاتهام عنها على من وقع عليه فعل الاعتداء ، كما كان من الجائز - فيما يتعلق بالجرائم الخاصة - أن يتم الصلح بين الطرفين وبذلك ينتهي النزاع الجنائي أما بالنسبة للجرائم العامة فلم يكن ذلك جائز .

أما بالنسبة للقانون الروماني فيمكن القول أنه عرف نظام الاتهام الفردي فكان يحق لكل فرد - عدا النساء والقصر ورجال الجيش وذوي السبعة السبعة - أن يباشر الاتهام الجنائي بشرط أن يكون قد ناله ضرر من الجريمة وعن طريق موافقة الحاكم على مباشرته الاتهام ، وإذا ثبت أن المدعى كان يكيد بدعواه للمدعى عليه كانت تفرض عليه بعض العقوبات البدنية مثل الكي في الوجه أو اليدين أو الساقين ، ولقد أدى تقاعس الأفراد عن مباشرة هذا الحق أحيانا وتعسفهم في استعماله حينما آخر إلى نشوء فكرة الاتهام العام وأعطى هذا الحق لحكام الولايات دون توقف على طلب الأفراد .

أما بالنسبة للتشريعات الحديثة وموقفها من الأخذ بهذا النظام من نظم الاتهام أو ذلك فيمكن أن نشير - هنا - إلى النظام الإنجليزي حيث يأخذ بصفة أساسية

— بنظام الاتهام الفردى ونلمح الى بعض التشريعات المعاصرة التى تتجه الى ذلك الاتجاه كما سنشير الى التشريع الفرنسى والتشريع المصرى كنظم تأخذ بصفة أساسية بفكرة الاتهام العام .

ويجرى الأصل فى النظام الانجليزى على أن للفرد الحق فى مباشرة الاتهام سواء أضير من الجريمة مباشرة أم لا إذ أن أفراد الدولة بسلطة الاتهام قد يؤدى بها الى اهدار شكاوى الافراد فلا تصل الى القضاء، وليس معنى ذلك أن يفرد الفرد فى النظام الانجليزى بسلطة الاتهام ذلك أن القانون الانجليزى وإن كان يأخذ بنظام الاتهام الفردى إلا أنه فى تطوره عرف سلطات أخرى تتولى الاتهام الى جانب الحق المقرر للأفراد فى ذلك بمعنى أن القانون أوجد هيئات تشارك الأفراد حقا لابتلائهم هو حقهم فى الاتهام دون أن يسلبهم هذا الحق .

ومن الناحية النظرية — على الأقل — يجوز فى النظام الانجليزى للأفراد وللدولة حق مباشرة الاتهام فى جميع الدعاوى ، إلا أن الملاحظ أن الفرد فى ممارسته لهذا الحق يقتصر فى الواقع على الجرائم التى تمسه مباشرة دون غيرها ، كما أن الدولة تقوم بمباشرة الاتهام فى الجرائم التى تتعلق بمصلحة عامة أو فى الأحوال التى يتقاعس فيها الأفراد عن مباشرة الاتهام ، كما مباشر الهيئات العامة الاتهام فى الدعاوى التى تتعلق بمصالحها عن طريق ممثليها ، الذين لا يخرج حقهم فى الاتهام هنا عن كونه من حقوق الأفراد فى مباشرة الاتهام .

ولم يعرف القانون الانجليزى — على نحو ما عرفت التشريعات اللاتينية — فكرة الادعاء مدنيا أمام القضاء الجنائى ، إلا فى نطاق ضيق رسمه القانون الصادر عام ١٨٧٠ والذي يعطى للمحاكم الجنائية الحق فى الحكم بتعويض لا يزيد على مبلغ مائة جنيه فى جرائم الاعتداء على المال دون غيرها من الجرائم .

ومن الواضح أن النظام الانجليزى فى الاتهام — كما استعرضنا خطوطه الرئيسية — يكاد يقترب من نظام الحسبة الاسلامية مع اختلاف فى أن الاتهام بالنسبة للقانون الانجليزى لا يعدو كونه حقا للفرد فى حين أنه فى الشريعة الاسلامية واجب على القادر كما أن التطبيق المصلى فى الدولة الاسلامية أدى الى اناطة الحسبة بشخص أو بأشخاص يعينون لذلك وأن هذا لم يسلب الأفراد ما أنيط بهم — أصلا — من الحسبة ونفس الأمر فى النظام الانجليزى إذ التطور أدى الى ايجاد هيئات أنيط بها الاتهام بجانب الأفراد الذين لم يتأثر حقهم — بذلك — فى مباشرة الاتهام .

ولقد سبق أن أشرنا الى أن ثمة نصوصا تدل على أن الصليبيين أخذوا بنظام الحسبة عن المسلمين إبان الحروب الصليبية وطبقوها فعلا فى مملكتهم ببيت المقدس فلما قد يجعل من المفيد دراسة هذا الموضوع بشيء من التعمق والتحقيق التاريخى الموضوعى لمعرفة ما إذا كانت بعض التشريعات الأوروبية كالقانون الانجليزى الذى يأخذ أساسا بنظام الاتهام الفردى، قد تأثرت بنظرية الشريعة الاسلامية فى الاتهام .

والقانون الانجليزى — كما قلنا — مثل بارز من التشريعات التى تأخذ بنظام الاتهام الفردى — بصفة أساسية — على أنه من الواضح أن تطور التطبيق أدى الى الاعتراف لبعض هيئات تابعة للدولة بحق الاتهام دون أن ينحل ذلك بحق الأفراد

العاديين في الاتهام ، وذلك حتى يمكن للمشرع أن يرأب الصدع الذي ينجم عن تقاعس الأفراد في ممارسة هذا الحق لأى سبب أو خشية اساءة استعماله للتنكيل بالخصوم .

وكما استعرضنا القانون الانجليزي كواحد من التشريعات التي تتبنى - اصلا - نظام الاتهام الفردي في التشريع الوضعي المعاصر . سنأخذ القانون الفرنسي والقانون المصري الذي أخذ عنه كمثالين للتشريعات التي تقوم أساسا على نظام الاتهام العام ولو أننا نبادر الى التنبيه هنا الى أن المشرع الفرنسي وكذلك المشرع المصري أدخلوا من التعديلات الجوهرية على نظام الاتهام العام ما جعله نظاما يمكن أن يسمى بالنظام المختلط لأخذه ببعض القيود على فكرة الاتهام العام سدا للثغرات التي كشف عنها التطبيق .

فالدعوى الجنائية في التشريع الفرنسي تمارس بصفة أساسية بواسطة الموظفين الذين يعينهم القانون لذلك وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي وحكمت المحاكم الفرنسية تطبيقا لذلك بأنه « لا يجوز للمتهم أن يعلن الشخص الذي يدعى أنه هو في نظره الفاعل الحقيقي للجريمة » .

ولقد كانت المغالاة التي أخذ بها القانون الفرنسي القديم في نظام المدعى العام سببا في رد فعل عنيف جاء في أعقاب الثورة الفرنسية كاد يودي بنظام الاتهام العام وأن يحل محله نظام الاتهام الفردي ، إذ أجاز القانون الصادر في ٢٩ سبتمبر ١٧٩١ للمجنى عليه أن يقيم الدعوى الجنائية وأن يكون ذلك هو الأصل في رفع الدعوى كما أجاز أيضا لغيره من الأفراد إذا علم بوقوع الجريمة - أن يقيم الدعوى الجنائية عنها أمام قاضي الصلح ، بيد أن هذا النظام لم يحظ بالتطبيق وسرعان ما انتكس الوضع وعاد القانون الفرنسي الى حظيرة الاتهام العام ، وذهب البعض الى تعليل العودة الى نظام الاتهام العام بعدم كفاية قضاة الصلح من ناحية الاعداد الفني فضلا عما قيل من أن الأفراد في فرنسا نادرا ما يباشرون الدعوى الجنائية ما دامت صوالحهم الخاصة لم تضار .

فإذا ما استعرضنا نصوص قانون الاجراءات الجنائية المصري الصادر عام ١٩٥٠ نجد أن القانون المصري يأخذ بصفة اضية أيضا بفكرة الاتهام العام تباشره النيابة العامة عن المجتمع وعلى هذا تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون « تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها الا في الأحوال المبينة في القانون » . كما تنص المادة ٣٢ من قانون نظام القضاء الصادر في ٢٨ أغسطس عام ١٩٤٩ « تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم يوجد نص في القانون على خلاف ذلك » . وهاتان المادتان تقابلان المادة الثانية من قانون تحقيق الجنايات المصري القديم « لا تقام الدعوى العمومية بطلب العقوبة الا من النيابة العمومية عن الحضرة الخديوية » كما كانت تنص المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية « على النائب العمومي ادارة الضبطية القضائية واقامة الدعوى الجنائية والتأديبية أما بنفسه او بواسطة وكلائه » .

ولا شك أن النص الجديد يفضل النص القديم في الضيافة الدقيقة ، ذلك أن حق النيابة ليس مقصورا فقط على اقامة الدعوى العمومية بل لها أيضا

مباشرتها ، كما أنه يفضل النص الفرنسي الذي يفهم منه أن الدعوى العمومية تملكها النيابة في حين أن الدعوى تملكها الهيئة الاجتماعية التي وكلت إلى النيابة العامة رفعها ومباشرتها ، بدليل أن النيابة العامة لا تستطيع أن تترك الدعوى أو توقفها أو تعطلها على نحو ما أشارت الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية المصري المطبق . والقاعدة في التشريع المصري أن النيابة العامة بصفتها سلطة اتهام تختص دون غيرها بمباشرة الدعوى بعد تحريكها دون أن ينازعها في ذلك أحد ، بيد أن اختصاصها بتحريك الدعوى قد ترد عليه بعض القيود كما سنوضح ومباشرة الدعوى أو استعمالها أعم من مجرد تحريكها ، ذلك أن تحريك الدعوى يقتصر على البدء في تسييرها ، أو هو أول إجراءات استعمالها أمام جهات التحقيق أو الحكم أما استعمال الدعوى فيشمل - زيادة على ذلك - جميع الأعمال اللازمة للوصول إلى الحكم بمعاقبة الفاعل . أما اختصاص النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية فتزد عليه بعض القيود :

أولاً : أن للمدعى بالحقوق المدنية أي لمن أضاره وقوع مخالفة أو جنحة أن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية المختصة ، ويترتب على قبول الدعوى المدنية تحريك الدعوى الجنائية بالتالي . (المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية) .

وباستعراض المناقشات البرلمانية حول تلك المادة ، يبدو أن تخويل الأفراد حق رفع الدعوى مباشرة - في هذه الأحوال - إنما قصد به تلافى سهو النيابة أو إهمالها في وظيفتها ، كما أن قصر هذا الحق على من لحقه ضرر من الجريمة دون المجنى عليه عامة ينتج عن أن الدعوى العمومية تنشأ عن قبول الدعوى المدنية التي تستند إلى ضرر أصاب راقعها .

على أن حق المدعى بالحقوق المدنية يقف عند تحريك الدعوى العمومية دون مباشرتها أو استعمالها إذ يبقى ذلك للنيابة العامة حسب الأصل العام .

وهنا نرى أن المشرع المصري قد أعطى في هذه الحالة لمن أضير من الجريمة - جنحة أو مخالفة - الحق في تحريك الدعوى العمومية عن طريق رفع الدعوى بالحقوق المدنية ، وهذا لا شك تآثر من جانب المشرع ببعض أفكار الاتهام الفردي .

ثانياً : ولكل من محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض ، أن تصدى لأقامة الدعوى الجنائية إذا رأت - عند النظر في أية دعوى مرفوعة أمامها - وبالنسبة لمحكمة النقض ، عند النظر في الموضوع بناء على الطعن للمرة الثانية ، أن ثمة متهمين آخرين غير من أقيمت عليهم الدعوى أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم أو أن ثمة جنائية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة أمامها ، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى جهة التحقيق بل لها أن تندب أحد أعضائها لأجراء هذا التحقيق (المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية) .

ثالثاً : للمحاكم بصفة عامة أن تقيم الدعوى بل لها أن تحكم أيضاً في الجنيح والمخالفات التي تقع في جلساتها حال انعقادها (المادتان ٢٤٣ ، ٢٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، المادتان ١٢٥ ، ١٢٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية) .

والأذن : توقع رفع الدعوى الجنائية على شكوى أو طلب أو إذن على نحو ما سنبين .

١ - تعليق رفع الدعوى على شكوى

تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية « لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفوية أو كتابية من المجرى عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي » .
ولما كان هذا القيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى استثنائيا ، ونخشية اتخاذ وسيلة للتهديد فقد قرر القانون . مدة ثلاثة أشهر لسقوط الحق في الشكوى .

٢ - تعليق رفع الدعوى على طلب

تنص المادة ٨ من قانون الإجراءات الجنائية « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناء على طلب كتابي من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من قانون العقوبات ، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون » كما تنص الفقرة الأولى من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٢ من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة المجرى عليها » .

والجرائم المنصوص عليها في المادتين تتصل بالعيب علانية في رلبس دولة أجنبية (المادة ١٨١ ع) والعيب علانية في حق ممثل دولة أجنبية معتمدة في البلاد بسبب أمور تتعلق بالوظيفة (مادة ١٨٢ ع) وكذلك الإهانة أو السب العلني الموجه للمجلس النيابي أو غيره من الهيئات أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة (المادة ١٨٤ ع) كذلك تقضى المادة الرابعة من القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن أحكام التهريب الجمركي بعد جواز رفع الدعوى الجنائية في جرائم التهريب أو اتخاذ أية إجراءات بالنسبة لها إلا بناء على طلب مدير عام مصلحة الجمارك .

٣ - تعليق رفع الدعوى على إذن :

وردت الأحوال التي يشترط فيها الإذن في نواح متفرقة من التشريعات مثل النص على عدم جواز القبض على القاضى وحجسه احتياطيا ، في غير حالة التلبس بالجريمة ، إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المختصة (مادة ٥٣ من قانون استقلال القضاء الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ والعدل بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥) .

تلك هي القيود التي أوردتها المشرع المصري على حق النيابة العامة ، وهي جهة الاتهام الأصلية ، في تحريك الدعوى الجنائية ، بيد أننا - ننبه ثانية - إلى أن تلك القيود تقف عند حد تحريك الدعوى ، أما استعمالها ومباشرتها فإنه من صميم اختصاص النيابة العامة دون منازع .

ومن هنا يبين أن المشرع الفرنسي ومن ورائه المشرع المصري الذي أحسن منه - أخذا بمبدأ الاتهام العام إلا أن قانون الإجراءات الجنائية المصري طور هذا

النظام بأن وضع من القيود على حق سلطة الاتهام العام وهي النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ما يكفل - الى حد ما - بعض الرقابة على تلك السلطة في مجال انفرادها بالاتهام .

وقد يقال ان المشرع المصرى خول الافراد عند العلم بوقوع الجريمة أن يبلغوا النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي (عن المادة ٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية) وهذا يشتبه بالاحتساب الا أن هذا القول لا يخلو من مغالطة ، ذلك أن الاحتساب واجب على الافراد بينما يقتصر القانون المصرى على منح الافراد حقا في التبليغ ، فضلا عن الاختلاف بين الأمرين ، فالاحتساب رفع الأمر الى القضاء أى مباشرة الاتهام فعلا ، بينما التبليغ لا يعدو كونه اعلاما بسلطة الاتهام بوقوع جريمة ما ، وتبقى بعد ذلك حرية السلطة الاتهام في رفع الأمر الى القضاء أو عدم الالتفات الى ذلك .

ولقد اتجهت معظم التشريعات ، التى أخذت من القانون الفرنسى الى الأخذ بنظام الاتهام العام الا أن الكثير منها أدخل على هذا النظام بعض عناصر الاتهام الفردي ، سدا للثغرات التى قد تنجم عن الأخذ فى صراحة - بنظام الاتهام العام .

الحسبة كجهة قضاء

ذكرنا أن الحسبة لها اختصاص قضائي قاصر ، فضلا عن اختصاصاتها الادارية الكثيرة ، بالإضافة الى كونها نظاما للاتهام الفردي ، وقلنا أن والى الحسبة كان يناط بالقضاء فيما قصد به التخفيف من القضاة فى ذلك النوع من الدعاوى التى تتعلق بحقوق متفق عليها والتى تتطلب سرعة الفصل ولا تستلزم اناة القضاء وتمحيضهم للأدلة والبيّنات فهو لا يسمع من الدعاوى ما يخرج عن المنكرات الظاهرة ، ويكون سماحه للدعاوى فيما يتصل بحقوق الافراد فيما تعلق ببخس أو تطقيف فى كيل أو وزن أو غش أو تدليس فى مبيع أو ثمن أو مماثلة فى دفع دين مستحق منع القدرة على الوفاء .

وواضح أن دور المحتسب فى القضاء يقتصر على نطاق ضيق لا يتعداه وقد انيط به الفصل فى تلك الدعاوى البسيطة التى لا تتعلق بحقوق متنازع عليها وتستلزم فى فحصها دقة وروية ومناقشة للأدلة ، تلك الدعاوى التى يرى أن يقوم على نظرها قضاء يتسم بالسرعة فى الفصل تخفيفا عن القضاء العادى ورفعاً لكثير من العناء عن كاهله ، كما أن العقوبات التى كان يجوز له الحكم بها لا تعدو تعازير لا تصل الى حدود

ولعل الفكرة من ايجاد قضاء للنظر فى الدعاوى التى تحتاج الى سرعة فى الفصل ، تأخذ بها معظم التشريعات المعاصرة سواء فى مجال المنازعات المدنية أو الجنائية ، ولكننا سنقصر بحثنا على المقارنة بين الحسبة كنظام يجمع بين الاتهام وولاية القضاء - فى حدود معينة - والنظم المشابهة فى التشريع الوضعى وسنكتفى فى هذا بالتشريع المصرى . تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٢٥ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المصرى معدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ « لوكيل النائب العام بالمحكمة التى من اختصاصها نظر الدعوى اصدار الأمر الجنائي فى الجنب التى يعينها وزير العدل بقرار منه وفى المخالفات متى كان القانون لا يوجب الحكم فيها بالحبس أو بعقوبة تكميلية ولم يطلب فيها التضمينات

أو الرد ولا يجوز أن يؤمر فيه بغير الغرامة على الا تزيد فى مواد الجنب على مائتى قرش » .

وتطبيقا لذلك صدر قرار وزير العدل فى ١٩ يونيه ١٩٥٧ يجيز لوكلاء النائب العام كل فى دائرة اختصاصه اصدار الامر الجنائى فى الجنب المنصوص عليها فى المواد ١٣٣ فقرة أولى ؛ ٢٤٢ - ١ ، ٣٠٦ ، ٣٦٠ من قانون العقوبات وكذلك الجنب المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور .

والجنب المنصوص عليها بقرار وزير العدل السابق هى اهانة أو تهديد موظف عمومى أو أحد رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها (مادة ١٣٣ - ١ ع) والجرح أو الضرب دون سبق اصرار أو ترصد الذى لم ينشأ عنه عاهة مستديمة والذى يحتاج فى علاجه الى فترة تقـسـل عن عشرين يوما (مادة ٢٤٢ - ١ ع) وكل سبب لا يشتمل على اسناد واقعة معينة (مادة ٣٠٦ ع) وكذلك الحرق الناشئ بأهمال بالاضافة الى الجنب المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور .

ويلاحظ أن القانون فى جميع هذه الجرائم لا يوجب الحكم بالحبس أو باحدى العقوبات التكميلية والحكمة التى من أجلها شرع نظام الأوامر الجنائية وأعطى الحق لوكلاء النائب العام فى اصدارها هى سرعة الفصل فى القضايا البسيطة الأهمية بعقوبة الغرامة التى يغلب أن يرتضيها المحكوم عليه .

كما يلاحظ أن القانون رسم حدودا معينة لاصدار النيابة للأمر الجنائى ، اذ أوجب صدوره من أعضاء النيابة العامة ممن فى درجة وكيل فاعلى دون أن يعطى ذلك الحق لمن يقل عن درجة وكيل من أعضاء النيابة العامة ، على أساس أن اصدار الأمر الجنائى بمثابة اصدار للحكم فى الدعوى مما يستلزم أن يكون من اصدار الأمر الجنائى قد تـمـرس بخبرات كافية تسمح له بذلك .

ويلاحظ أن ثمة تشابها بين الحسبة كولاية قضاء فى الشريعة الإسلامية بالاضافة الى كونها نظام اتهام واصدار النيابة العامة وهى سلطة الاتهام الرئيسية فى التشريع المصرى للأوامر الجنائية فى بعض الجرائم وفى حدود معينة .

ولقد رأينا أن الحسبة كولاية قضاء تقتصر على نطاق ضيق من الدعاوى البسيطة شأنها فى ذلك شأن النيابة العامة حينما تصدر أمرا جنائيا طبقا للتشريع المصرى ، فالدعاوى التى تفصل فيها جهة الحسبة فى الشريعة الإسلامية أو النيابة العامة فى التشريع المصرى من قبيل الدعاوى التأهيلية التى تحتاج الى سرعة فى الفصل ويراد بذلك التخفيف عن جهة القضاء العادى .

كذلك الأمر بالنسبة للعقوبات التى تخول جهة الحسبة الحكم بها والعقوبات التى يمكن أن يصدر بها الأمر الجنائى من النيابة العامة فهى عقوبات أخف من العقوبات العادية فى كلا النظامين ، الشريعة الإسلامية والقانون المصرى يبين أن العقوبات التى يمكن أن يصدرها وإلى الحسبة من قبيل التعازير التى لا تصل الى حدود ولكنها فى الوقت نفسه تتدرج شدة من التوبيخ الى الجلد والحبس والنفى وهم عقوبات أشبه بكثير من عقوبة الغرامة التى لا تـتـعدى مائتى قرش التى يمكن للنيابة العامة أن تصدر بها الأمر الجنائى طبقا للقانون المصرى .

الحكم الجنائي - ديباجة الحكم

للمستأذ منير محمد عبد الفهم
القاضي بمحكمة أسيوط



الباب الأول

بيانات الحكم المتعلقة بالشكل

الفصل الأول

ديباجة الحكم الجنائي

من المقرر أن قانون المرافعات يعتبر قانونا عاما بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية ويتعين الرجوع اليه عند خلو القانون الاخير من النص على قاعدة من القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات أو عند احالة صريحه على حكم من أحكامه وردت في قانون الاجرامات الجنائية ، وبتعبير آخر فانه يرجع الى قانون المرافعات لسد ما يوجد في قانون الاجراءات الجنائية من نقص أو للاعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فيه (١) واذ خلا قانون الاجراءات الجنائية من البيانات الواجب اشتمال ديباجة الحكم الجنائي عليها فاصبح في ذلك هو نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات (٢) أما مصدر القول بأن الحكم الجنائي يجب أن يصدر باسم الأمة فهو المادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية المعمول به اعتبارا من ١٩٧٣/١٢/١١ وما قبله من دساتير والتي نصت على أن تصدر الاحكام وتنفذ باسم الأمة (٣) .

١- نقض جنائي ٣١/٣٤٢٣ ق جلسة ١٩٦٢/٦/١٢

٢- نقض جنائي ٣٢/١٧٢٥ ق جلسة ١٩٦٢/٦/١٢

٣- نقض جنائي ٣١/١٦٤ ق جلسة ١٩٦٢/٢/٥

٤- نقض جنائي ٢١/٩٠١ ق جلسة ١٩٥٢/٣/١١

٢- نصت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات (المستبلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ المنشور بالعدد ١٤ من الجريدة الرسمية في ١٩٧٣/٤/٥) على انه يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ... واسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته وعرفوا النيابة الذي أبدى رايه في القضية أن كان واستفاء الخصوم والقابهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابتهم .

٣- نصت المادة ٧ من الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٢/١٠ ومن بعدها المادة ٦٣ من الدستور المؤقت الصادر في ١٩٥٨/٢/٥ وتعديلا المادة ١١٠ من الدستور المؤقت الصادر في ١٩٦٤/٣/٢٥ واخيرا المادة ٧٢ من الدستور المعمول به اعتبارا من ١٩٧٣/١٢/١١ ، وكذلك المادتين ٢٥ من قانوني السلطة القضائية الصادرين بالقانونين رقمي ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، ٤٣ لسنة ١٩٦٥ على أن تصدر الاحكام وتنفذ باسم الأمة .

وتأسيسا على ما تقدم فإن من بيانات الحكم بيان صدور باسم الامة وبيان المحكمة التي أصدرته وتاريخ ومكان صدور واسماء المتهمين والقابهم وصفاتهم ومواطنهم ، وحضورهم وغيابهم ، وبيان صدور الحكم في جلسة علنية (٤) وتتناول بالبحث كل بيان من تلك البيانات .

أ - باسم الامة

القاعدة أن الاحكام تصدر وتنفذ باسم الامة وأنه يجب ان تبين في ديباجتها صدورها باسم الامة ومكان تحرير هذا البيان هو ديباجة الحكم عند تحريره بأسبابه دون الحاجة لتدوين ذلك برول المحكمة أو اثباته بمحضر الجلسة (٥) ومتى كان الحكم قد حرر معنويا باسم الامة فإن هذا العنوان يعتبر كائنا من صدور الحكم والا كان تطلب وجوده في لحظة اصداره استجابة لايداع الحكم بأسبابه قبل النطق به وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض - الدائرة الجنائية - وقضى في هذا الشأن بأن النص على الحكم بأنه صدر ونفذ دون أن يكون هذا الاصدار والتنفيذ باسم الامة رغم تنويجه بأسبابه بعد ذلك باسم الامة عند ايداعه قلم كتابي المحكمة يكون على غير أساس من الواقع أو من القانون (٦) وقد جرى قضاء محكمة النقض على ان الهدف الاسمي من النص على صدور الاحكام باسم الامة أو باسم الشعب يكمن في حرص الشارع الدستوري على الافصاح عن صدورهما باسم الجماعة صاحبة السيادة ومصدر السلطات في البلاد ومن ثم فإن عبارتي « باسم الامة » و « باسم الشعب » تلتقيان عند معنى واحد في المقصود في هذا المناط وتدلان عليه وهو السلطة العليا صاحبة السيادة في البلاد ومصدر كل السلطات (٧) .

- اثر خلو الحكم من بيان صدره « باسم الامة » -

لقد استقر قضاء محكمة النقض في احكامها القديمة والحديثة على أن صدور الحكم باسم الامة لازم لاكتساب شرعيته ، وخلو الحكم من هذا البيان يكون اثره بطلان الحكم بطلانا أصليا اذ انه بعد مخالفا لحكم من أحكام الدستور رائد كل القوانين (٨) وقد ورد بأسباب بعض تلك الاحكام انه لما كانت المحاكم تؤدي وظائفها وفق احكام الدستور فإن خلو الحكم من بيان صدره باسم الامة يمس

٤ - نصت المادة ٣٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية على ان يصدر الحكم في جلسة علنية وليسو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية ويجب اثباته في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة والكاتب

جلسة ١٢/١/١٩٦٥	٥ - نقض جنائي ٣٤/١١٥٩ ق
جلسة ٧/١٠/١٩٥٧	٦ - نقض جنائي ٢٧/٥٢٤ ق
جلسة ٢/٤/١٩٧٣	٧ - نقض جنائي ١٣٨/٤٣ ق
جلسة ١٦/٤/١٩٧٣	- نقض جنائي ٨٢/٤٣ ق
جلسة ٢/٢/١٩٧٢	٨ - نقض جنائي ٤١/١٦٤٤ ق
جلسة ١١/٢/١٩٦٣	- نقض جنائي ٣٢/٢٢٠٧ ق
جلسة ٢٤/١٢/١٩٦٢	- نقض جنائي ٣٢/٢٧٩٠ ق
جلسة ٢٦/٦/١٩٥٦	- نقض جنائي ٢٦/٧٥٠ ق

ذاتية ويفقده عنصرا جوهريا من مقومات وجوده قانونا ويجعله باطلا بطلانا أصليا وكان هذا البطلان من النظام العام فإن للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (٩) ، وهذا المبدأ قد سارت عليه أحكام محكمة النقض بالنسبة للحكم الاستثنائي فقضت بأنه إذا كان حكم محكمة أول درجة لم يصدر باسم الأمة وكان الحكم الاستثنائي قد أيد الحكم الابتدائي دون أن ينشأ لقضائه أسبابا جديدة بل اعتنق أسباب ذلك الحكم الباطل فإن الحكم الاستثنائي يصبح باطلا بدوره (١٠) أما إذا كان الحكم الاستثنائي قد انشأ لقضائه أسبابا جديدة كاملة وصدر باسم الأمة مصححا بذلك البطلان في الإجراءات الذي شاب حكم محكمة أول درجة على مقتضى ما تقضى به المادة ٤١٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية فإن النقص على الحكم الاستثنائي بالبطلان لا يكون له مجل (١١) كما قضى في ذلك أيضا أن خلو الحكم الابتدائي الغيابي مما يفيد صدوره باسم الأمة يجعله باطلا أصليا وأخذ الحكم الاستثنائي الغيابي - والذي قضى بتأييد الحكم الصادر باعتبار المعارضة في الحكم الابتدائي الغيابي مما يفيد صدوره باسم الأمة يجعله باطلا أصليا وأخذ الحكم ولو استوفى ذلك البيان ما دام لم ينشأ أسباب قائمة بذاتها (١٢) - وتواتر أحكام محكمة النقض على ذلك المبدأ قد انقطع بحكم الهيئتين الجنائية والمدنية مجتمعتين الصادر بجلسته ١٩٧٤/١/٢١ في الطعن رقم ١٠١٥ سنة ٤٣ قضائية والذي قضى بأن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيه لأن الواضح من نصوص الدستور وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة أن الشارح لم يتعرض فيها البتة للبيانات التي يجب إثباتها في ورقة الحكم أو النص على أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الأمة أو الشعب يفصح عن أن هذا الصدور في ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يتطلب أي عمل إيجابي من أحد ولا يعتبر من بيانات الحكم فايراد اسم الأمة أو الشعب بورقة الحكم ليست إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس متمما له .

وبناء على ما جاء به الحكم الأخير فإن خلو الحكم مما يفيد صدوره من البيان المذكور أصبح لا أثر له على صحة الحكم ولا بوصفه بالبطلان بل أنه ليس من بيانات الحكم إذ أنه أمر مفترض في الحكم وجوده به بقوة الدستور نفسه ، وهذا الاتجاه الجديد والذي استقر عليه الآن العمل بأحكام محكمة النقض منذ صدوره قد وافق مقتضيات العمل بالمحاكم وحسن سير العدالة .

ب - تاريخ صدور الحكم

إن تاريخ صدور الحكم هو من بيانات الحكم الجوهرية وخلو الحكم من هذا البيان يؤدي إلى بطلانه، وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن ورقة الحكم هي من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ إصدارها والا بطلت لفقدائها عنصرا من مقومات وجودها لأنها السند الوحيد الذي يشهد بوجود الحكم بكامل أجزائه على الوجه

٩ - الأحكام السابق الإشارة إليها

جلسة ١٩٩٤/ ٢/ ١١

١٠ - نقض جنائي ٣٢/ ٢٢٠٧

جلسة ١٩٥٦/ ٣/ ٦

١١ - نقض جنائي ٢٥/ ١٣٩

جلسة ١٩٦٩/ ٦/ ٢

١٢ - نقض جنائي ٣٩/ ٢٠٣

الذى صدر به وبناء على الأسس التي اقيم عليها (١٣) فبطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته لاستحالة اسناده الى اصل صحيح شاهد بوجوده بكامل اجزائه مثبت لاسبابه ومنطوقه ، وهذا البطلان متعلق بانعدام العام (١٤) ، كما قضى بانه من المقرر ان الحكم باعتبار ورقه شكليه يجب ان تراعى في تحريره الاوضاع الشكلية المنصوص عليها في القانون وان يشتمل على البيانات الجوهرية التي اوجب هذا القانون ذكرها فيه وتاريخ الجلسة التي صدر فيها الحكم من تلك البيانات الجوهرية فان خلا الحكم من تاريخ صدوره كان باطلا ولا يشفع في هذا ان يكون محضر الجلسة قد استوفى هذا البيان لانه اذا كان الاصل ان محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيانات الديباجة الا ان ورقة الحكم هي من الأوراق الرسمية التي يجب ان تحمل في ذاتها تاريخ اصداره والا بطلت لفقدائها عنصرا من مقوماتها قانونا ، ويجب ان يكون الحكم مستكملا بذاته شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي دليل غير مستمد منه أو بأي طريق من طرق الاثبات (١٥) وقد طبقت احكام محكمة النقض ذات القاعدة على الحكم الاستثنائي اذ قضت بانه اذ خلا الحكم الابتدائي من بيان تاريخ صدوره فان ذلك يؤدي الى بطلانه فاذا اخذ الحكم الاستثنائي باسباب الحكم الابتدائي ولم ينشئ لقضائه اسبابا جديدة قائمة بذاتها فيكون باطلا ايضا لاستنادا الى اسباب حكم باطل (١٦) ومجرد صدور خطأ من كاتب الجلسة في تحديد تاريخ صدور الحكم فانه لا يعيب الحكم وتكون العبرة في تحديد ميعاد الاستئناف بحقيقة الواقع لا باثبات خطأ (١٧) .

ج - بيان المحكمة والهيئة التي اصدرت الحكم

ان خلو الحكم من هذا البيان الجوهرى يؤدي الى جهالته ويجعله كانه لا وجود له (١٨) وذات القاعدة اخذت بها محكمة النقض بالنسبة للحكم الاستثنائي اذا قضت بانه قد نصت المادة ١/٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية على انه اذا حكمت محكمة اول درجة فى الموضوع ورات المحكمة الاستئنافية ان هناك بطلانا فى

١٣ - نقض جنائى ٣٩/٩٠٠ جلسة ١٩٦٩/١١/١٠ ص ١٢٣٤

- نقض جنائى ٧١٥/٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/ ٦/ ٩

١٤ - نقض جنائى ٣٢/٢٩٥٥ جلسة ١٩٦٣/ ٣/ ٤

- نقض جنائى ٣١/٤٥٩ جلسة ١٩٦١/١٠/١٦

- نقض جنائى ٢٧/١١٩٠ جلسة ١٩٥٧/١١/٢٥

١٥ - نقض جنائى ٣٤/١٧١٨ جلسة ١٩٦٥/٥/١٨

١٦ - نقض جنائى ٤٠/١٥٨٧ ق جلسة ١٩٧١/١/١٨

- نقض ٤١/٢٠٨ ق جلسة ١٩٧١/٥/٩

- نقض جنائى ٣٩/٧١٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٩

- نقض جنائى ٣٤/١٢٥٨ ق جلسة ١٩٦٥/١/٤

- نقض جنائى ٣٠/٢٤١٢ ق جلسة ١٩٦١/٢/٢٠

١٧ - نقض جنائى ٤٦/١٤٨ ق جلسة ١٩٧١/٥/٩

١٨ - نقض جنائى ٤٠/١٥٣١ ق جلسة ١٩٧١/١/١٠

- نقض جنائى ٤٠/١٥٣٧ ق جلسة ١٩٧١/٣/٢٨

- نقض جنائى ٢٧/٥١١ ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٥

الاجراءات أو في الحكم تصحح البطلان وتحكم في الدعوى ، فكان يتعين على محكمة ثان درجة وقد رأت ان هناك بطلانا في الحكم يمس ذاتيته ويفقده عنصرا من مقومات وجوده لخلو ديباجته من تعيين المحكمة التي صدر بها والهيئة التي أصدرته وتاريخ صدوره والاشارة الى نص القانون الذي حكم بموجبه ان تصح هذا البطلان وتقضي في الدعوى من جديد اما وقد تنكبت هذا السبيل وقضت بتأييد الحكم المستأنف رغم انعدامه فانها تكون قد جانببت التطبيق السليم للقانون ولا يغير من الامة شيئا .

ان يكون الحكم الاستئنافي قد أنشأ لقضائه اسبابا مستقلة لوروده يؤيد المدوم (١٩) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الثابت من محضر الجلسة والحكم ان أعضاء المحكمة الذين أصدروه هم الذين سمعوا المرافعة وان الحكم قد صدر بعد المداولة قانونا بما مؤداه ومفهومه الواضح أخذ رأى القضاء الذين أصدروه فان ما ينص على الحكم من بطلان في الاجراءات لخلوه مما يفيد صدوره بعد أخذ الآراء يكون على غير أساس (٢٠) ومن المقرر ان محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيان المحكمة التي صدر منها والهيئة التي أصدرته (٢١) .

د - بيان مكان المحكمة التي أصدرت الحكم

ان اغفال بيان مكان المحكمة التي أصدرت الحكم لا يؤدي الى بطلان الحكم ما دام قد ذكر اسم المحكمة التي أصدرته ولم يدع ان المحكمة انعقدت في جنة أخرى خلافا لما نص عليه القانون هذا فضلا عن ان هذا البيان ليس من البيانات الجوهرية التي يترتب على اغفالها البطلان (٢٢) .

هـ - البيانات الخاصة بالمتهمين

ان الغرض من ذكر البيانات الخاصة بسن المتهم وصناعته ومحل سكنه بالحكم أو بمحضر الجلسة هو انه الشخص الذي رفعت عليه الدعوى العمومية وجرت محاكمته فاذا ما تحقق هذا الغرض ببعض البيانات كذكر اسم المتهم ولقبه وكان المتهم لا ينازع في أنه هو الشخص المطلوب محاكمته ولم يدع انه من المجرمين الاحداث الذين لسنهم تأثير في مسئوليتهم أو عقابهم فان اغفال هذه البيانات أو النقص فيها لا يصح ان يكون سببا في بطلان الحكم (٢٣) .

١٩ - ٣٤/١٩٢٣ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٨

٢٠ - نقض جنائي ٤٣/١٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢

- نقض جنائي ٣١/٦٤٨ ق جلسة ١٩٦١/١٠/٣٠

- نقض جنائي ٤٥/١٣٥٧ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٩

٢١ - نقض جنائي ٤٣/٣٩٧ ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢٥

٢٢ - نقض جنائي ٤٣/١٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢

٢٣ - نقض جنائي ٣١/٢٥٥٥ ق جلسة ١٩٦٣/٤/١٧

- نقض جنائي ٣٦/١٣٢٥ ق جلسة ١٩٥٧/١/٧

- نقض جنائي ٣٦/٢٤ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٦

- نقض جنائي ٢٥/١٤٠٦ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٥

و - وصف الحكم

العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي بحقيقة الواقع لا بما تذكره المحكمة عنه (٢٤) أو بما يرد في المنطوق (٢٥) لأن منطوقات الأحكام ترد إلى حسنة القانون وكذلك الخصومه الناشئة عن تلك الأحكام (٢٦) فإذا كان الحكم الابتدائي قد وصف خطأ أنه غيابي فعارض فيه المتهم في حين أنه في حقيقته حضوري اعتباري بقوة القانون فلا يبنى على هذا الخطأ نشؤ حق المتهم في الطعن بطريق المعارضة (٢٧) وقد قضى بأن مناط اعتبار الحكم حضوريا هو بحضور المتهم الجلسات التي تمت فيها المرافعة سواء صدر فيها الحكم أو صدر في جلسة أخرى والأصل أن يكون المتهم حاضرا بنفسه جلسات المرافعة إلا أنه يجوز أن يحضر عنه وكيله في غير الأحوال التي يجوز الحكم فيها بالحبس ومتى كان حضور المتهم شخصا أمرا واجبا فإن حضور وكيل عنه خلافا للقانون لا يجعل الحكم حضوريا وإذا بان للمحكمة أن المتهم - وهو متهم في جريمة يجوز الحكم فيها بالحبس - لم يحضر أية جلسة من جلسات المرافعة بل حضر وكيل عنه وترافع في الدعوى الأمر الذي مؤداة أن يكون الحكم الصادر في حقه حكما غيابيا وصفته المحكمة خطأ بأنه حكم حضوري (٢٨) والقول ذاته ينطبق على الحكم الاستثنائي فقد قضت محكمة النقض بأن عدم حضور المتهم جميع جلسات المحكمة الاستثنائية - في جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس - وحضور وكيل عنه بالجلسة الأخيرة الصادر فيها الحكم فإن ذلك الحكم في حقيقته غيابي وإن وصفته المحكمة خطأ بأنه حضوري والمعارضة في هذا الحكم لا يفتح بابها ولا يبدأ ميعادها إلا من تاريخ إعلان المتهم به (٢٩) .

ويجدر بنا في هذا الخصوص بيان متى يكون الحكم حضوريا أو حضوريا اعتباريا أو غيابيا .

ز - الحكم الحضوري (٣٠) -

ان المقصود بالحضور في نظر القانون هو وجود المتهم في الجلسة بشخصه

-
- ٢٤ - نقض جنائي ٤٥/١٢٤٥ ق ١٩٧٥/١١/٣١
 - نقض جنائي ٤٠/١٨٨٩ ق جلسة ١٩٧١/١/٣١
 - نقض جنائي ٣٥/١٧٥٧ جلسة ١٩٦٥/١٢/٦
 - نقض جنائي ٣٤/١٤٠ جلسة ١٩٦٤/٥/١٢
 - نقض جنائي ٣٣/٢٩٨ جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧
 - نقض جنائي ٣١/٣١٥٥ جلسة ١٩٦٢/٥/٢٩
 ٢٥ - نقض جنائي ٤٥/١٠٩٣ ق جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٦
 ٢٦ - نقض جنائي ٢٧/٣٩٥ جلسة ١٩٥٧/٦/٢٥
 ٢٧ - الحكم السابق الإشارة إليه ،
 ٢٨ - نقض جنائي رقم ٤٥/١٢٥٤ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٣١
 ٤٢/٢٨٤ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٧
 ٢٩ - نقض جنائي ٤٢/١١٦٦ ق جلسة ١٩٧٢/١١/٥
 ٣٠ - نصت المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يجب على المتهم في جلسة مناقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه أما في الجرح الأخرى والمخالفات فيجوز أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق في تأمر أن يحضره شخصا .

أو بوكيل عنه في الأحوال التي يجور فيها ذلك ولو لم يتكلم أو يدافع عن نفسه إلا أنه يكفي لوصف الحكم أنه حضوري أن يكون المتهم قد شهد الجلسة التي حصلت فيها المحاكمة واتيحت له فرصة الدفاع عن نفسه ما دام أن عمل المحكمة بعد ذلك اقتصر على النطق بالحكم (٣١) والحكم الصادر في دعوى نظرت في حضرة أحد المتهمين وبعد استيفائه دفاعه هو حكم حضوري ولو استمرت لفيرة من المتهمين ولم يحضر أثناء نظرها بالنسبة لهؤلاء المتهمين (٣٢) ويكون كذلك حضوري بالنسبة للمتهم الذي حضر جلسة المحاكمة بصرف النظر عن موقف غيره من المتهمين (٣٣) وقد أجازت المادة ٢٣٧ اجراءات للمتهم في غير حالة الاتهام بجنة عقوبتها الحبس فان وكيل عنه في حضور المحاكمة وحضور هذا الوكيل جلسات المحاكمة يجعل الحكم الصادر حضوريا (٣٤) .

ومن المقرر أن واجب الخصم يقضى بتتبع سير الدعوى من جلسة الى أخرى حتى يصدر الحكم فيها فاذا نظرت الدعوى في حضور المتهم ثم صدر قرار بتأجيل النطق بالحكم لأول مرة في مواجهة فان الحكم الصادر في الدعوى يكون حضوريا ولو لم يحضر جلسة النطق بالحكم (٣٥) ما دام لم يدع أن غيابه عنها كان مانع قهرى (٣٦) .

ح - الحكم الفيابي والحكم الحضوري الاعتباري

أن المشرع قد أجاز الحكم في غيبة المتهم بعد الاطلاع على اوراق الدعوى اذا لم يحضر المتهم المكلف بالحضور حسب القانون في اليوم المبين بورقه التكليف بشخصه أو بوكيل عنه في الأحوال التي يجوز فيها ذلك وذلك ما نصت عليه المادة ١/٢٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية (٣٧) والحكم عندئذ يكون غيابيا .

فاذا كان المتهم قد حضر جلسة أو جلسات سابقة ثم تخلف عن الحضور في جلسة المرافعة أو كان قد حضر عند النداء عليه في الجلسة ثم انسحب قبل

٣١ - نقض جنائي ٤٢/٢٨٤ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٧

- نقض جنائي ٢٨/٩١٧ ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢٣

٣٢ - نقض جنائي ٣٩/١٩٤٧ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٦

٣٣ - الحكم السابق .

٣٤ - نقض جنائي ٤٠/٥٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٥

٣٥ - نقض جنائي ٣٥/١٢٨٢ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٦

- نقض جنائي ٢٩/١٣٠٣ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٢٨

٣٦ - نقض جنائي رقم ٤٠/٤٤٤ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٠

٣٧ - نقض جنائي ٢٨/١٠٧٦ ق جلسة ١٩٥٨/١٠/٢٧

٣٧ - نصت المادة ٢٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون في اليوم المبين بورقة التكليف ولم يرسل وكيل عنه في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك يجوز الحكم في غيبته بعد الاطلاع على الاوراق .

ومع ذلك اذا كانت ورقة التكليف بالحضور سلمت لشخص الخصم يجوز للمحكمة اذا لم يقدم عللا يبرر غيابه ان تقرر اعتبار الحكم حضوريا وعليها ان تبين الاسباب التي استندت اليها في ذلك .

ان ننظر قضيته فحصلت المحاكمة والمرافعة في غيبته فان الحكم يعتبر غيائيا -
 الا ان اشرار لاعتبارات سامية تتعلق بالعدالة في ذاتها اعتبر الحكم الصادر في
 اللجنة او المخالفه في بعض الحالات حضوريا بقوة القانون في الحالة المنصوص
 عليها في المادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية (٣٨) كما اجاز للمحكمة في
 حدود سلطتها التقديرية ان تقرر اعتبار الحكم حضوريا في حالتين اشارت اليهما
 المصادقان ٢/٢٢٨ ، ٢٤٠ (٣٩) من قانون الاجراءات الجنائية بشرط ان تبين
 المحكمة في هاتين الحالتين الاسباب التي استندت اليها في ذلك ، ولم يأخذ المشرع
 - عند وضع قانون الاجراءات الجنائية - بنظام الحكم الاعتباري فيما يتعلق
 بالاحكام التي تقرر في مواد الجنايات ومن محكمة الجنايات كما فعل بالنسبة
 للجنح والمخالفات (٤٠) والعبرة في وصف الحكم بأنه حضوري اعتباري بحقيقة
 الواقع لا بما تنعته به المحكمة فاذا كان المتهم قد تخلف عن حضور الجلسة
 الاخيرة التي اجلت اليها الدعوى في مواجهة ثم وصفت الحكم في منطوقها بان
 حضوري فان الحكم يكون حضوريا اعتباريا رغم وصف المحكمة له بان حضوري (٤١)
 وقضى بانه متى كان المتهم قد حضر امام المحكمة وتأجلت الدعوى في مواجهته ولكنه
 لم يحضر في الجلسة التي اجلت اليها الدعوى بل تقدم بلسان محاميه الى المحكمة
 بالعدر المانع من الحضور قبل صدور الحكم فلم تقبل المحكمة للاسباب السائفة
 التي ائنها ، فان المحكمة اذا اعتبرت حكمها في الدعوى حضوريا وقضت في معارضة
 المتهم بعدم قبولها لرفعها عن حكم غير قابل له تكون قد اصابته (٤٢) واذا كانت
 المادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية في مناط اعتبار الحكم حضوريا ان يحضر
 المتهم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك او تخلف عن الحضور
 في الجلسات التي تؤجل اليها الدعوى بدون ان يقدم عذرا مقبولا انما يشترط في
 هذه الحالة ان يكون التاجيل لجلسات وتلاحقة اما اذا انقطعت الحلقة بسقوط
 جاسية من الجلسات فان يكون لزاما اعلان المتهم اعلانا جديدا بالجلسة التي حددت
 لنظر الدعوى بدل الجلسة التي تنعقد فيها المحكمة (٤٣) فلا يمكن كذلك اعتبار

٣٨ - نصت المادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية على ان يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة
 الى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك او تخلف
 عن الحضور في الجلسات التي تؤجل اليها الدعوى بدون ان يقدم عذرا مقبولا .
 ٣٩ - نصت المادة ٢٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية على انه اذا رفعت الدعوى على عدة
 اشخاص من واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور
 حسب القانون فيجوز للمحكمة ان تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتامر باعادة اعلان
 من تخلف عن الحضور اليها مع تنبيههم الى انهم اذا تخلفوا عن الحضور عن هذه الجلسة
 فيجوز اعتبار الحكم الذي يصدر حضوريا فاذا لم يحضروا بعد ذلك وتبين للمحكمة الا مبررا
 لعدم حضورهم فلها ان تقرر اعتبار الحكم حضوريا بالنسبة اليهم وعليها في هذه الحالة
 ان تبين الاسباب التي استندت اليها في ذلك .

٤٠ - نقض جنائي ٢٧/٣٣٦ جلسة ١٩٥٧/٥/٢٨

٤١ - نقض جنائي ٤٤/٩٨١ ق جلسة ١٩٧٥/١/٢٧

- نقض جنائي ٢٩/١٢٢٠ جلسة ١٩٥٩/١١/٣٠

٤٢ - نقض جنائي ٢٨/٥٢٨ جلسة ١٩٥٨/٥/٢٧

٤٣ - نقض جنائي ٢٦/١٣٣١ جلسة ١٩٥٧/٢/٥

- نقض جنائي ٣٠/٦٦٨ جلسة ١٩٦٠/١١/١٥

الحكم الذي يصدر في الدعوى بعد تسجيلها من النياية دون اعلان المتهم حضوريا بالنسبة الى المتهم ما دام هو لم يكن في الواقع حاضرا الاجراءات التي تمت بعد تحريك الدعوى ولم يعلم بها (٤٤) وقضى في هذا الشأن كذلك بانه اذا كان يبين من الاطلاع على اوراق الدعوى ان المتهم كان خارج البلاد وقت سماع الدعوى بالجلستين السابقتين على الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه مما يفيد ان اجراءات محاكمته في هذه المرحلة قد تمت في غيبته في حين ان المحكمة وصفت هذا الحكم بانه حضوري اعتبارا تأسيسا على حضور المتهم بالجلستين السابقتين على صدوره فان ما انتهى اليه هذا الحكم من عدم قبول المعارضة في ذلك بقوله انه حضوري يكون غير سديد (٤٥) وذات القاعدة قد اخذت بها محكمة النقض بالنسبة للحكم الاستثنائي اذ قضت بانه اذا كان الثابت من الحكم الاستثنائي - موضوع المعارضة - ان المتهم لم يحضر الجلسة الاولى ولم يعلن بالجلسة التي تاجلت اليها الدعوى وسمعت فيها المرافعة فان الطعن في ذلك الحكم بطريق المعارضة يكون جائزا (٤٦) ولا يفوتنا القول في مجال اعلان المتهم بجلسته محاكمته ان القانون لم يوجب اعلان المتهم للجلسة التي حددت لصدور الحكم متى كان حاضرا بجلسته المرافعة او معلنا لها اعلانا صحيحا (٤٧) وظالما ان الدعوى قد تطرت على وجه صحيح في القانون واستوفى كل خصم دفاعا وحجرت المحكمة الدعوى للحكم فيها فان صلة الخصوم بها تكون قد انقطعت ولم يبين اتصال بها الا بالقدر التي تصرح به المحكمة وتصبح القضية في هذه المرحلة في مرحلة المداولة واصدار الحكم وفي هذا الوضع تكون بين يدي المحكمة لبحثها والمداولة فيها ويمتنع على الخصوم لبدء أي دفاع فيها (٤٨) .

واذا كان من بيانات الديباجة وصف الحكم وكانت العبرة في ذلك بحقيقة الواقع فان أثر هذا الوصف يترتب عليه تحديده ميعاد الاستئناف والمعارضة في ذلك الحكم وكذلك ما اذا كان الحكم قابلا للمعارضة فيه من عدمه وموضع بحث ذلك هو باب المعارضة والاستئناف .

ط - بيان علانية الجلسات

ان علانية النطق بالحكم عملا بنص المادة ٣٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية قاعدة جوهرية تجب مراعاتها الا ما استثنى نص صريح - تحقيقا للغايات التي تؤاخذها الشارح فهي تدعيم الثقة في القضاء والاطمئنان اليه فاذا كان يحضر الجلسة والحكم وهما من اوراق الدعوى التي تكشف عن سير اجراءات المحاكمة حتى صدور الحكم لا يستفاد منها صدوره في جلسة علنية بل الواضح منها انه قد صدر في جلسة سرية فان الحكم يكون معيبا لبطلان اخذ بنص المادة ٣٣١ من قانون

٤٤ - نقض جنائي ٢٦/٩٠٧ جلسة ٢٥/١٢/١٩٥٦

٤٥ - نقض جنائي ٣٣/٣٩٨ جلسة ٢٧/٥/١٩٦٣

٤٦ - نقض جنائي ٢٩/١٢١٠ جلسة ٢٠/١١/١٩٥٩

٤٧ - نقض جنائي ٣٤/٤٨٢ جلسة ١٧/١١/١٩٦٤

٤٨ - نقض جنائي ٢٦/٧٦ جلسة ٣/٤/١٩٥٦

٤٨ - نقض جنائي ٣٤/٤٨٢ جلسة ١٧/١١/١٩٦٤

الاجراءات الجنائية التي ترتب البطلان على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة باى اجراء جوهري (٤٩) .

ك - بيان مواد الاحالة

ان اغفال الحكم الاشارة فى ديباجته الى مواد القانون التي طلبت النيابة العامة تطبيقها لا يبطله ما دام أن أمر الاحالة الذي أعلن به تضمن وصفا للتهمة ومواد القانون المنطبقه عليها وما دام الحكم قد اشتمل فى أسبابه على مواد القانون التي عوقب المتهم بموجبها (٥٠) ، اما اذا كانت النيابة حين عدلت التهم المسندة الى المتهمين امام محكمة الاحالة قد أسندت اليهم تهما جديدة لم ترد فى امر الاحالة ، وتمت المحاكمة على هذا الاساس وانتهت بادانة المتهمين عن تهم لم تكن مسنده اليهم فى امر الاحالة ولم ترفع عليهم الدعوى الجنائية عنها بالطريق الذي رسمه القانون فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان ولا يغير من هذا النظر القول بأن الدفاع عن المتهمين قد قبل المرافعة فى الدعوى بعد تعديل الوصف ولم يحصل منه اعتراض على توجيه التهم الجديدة الى المتهمين بالجلسة لان هذا التعديل وقع مخالفا للقانون وفى أمر يتعلق بالنظام العام لاتصاله باصل من اصول المحاكمات الجنائية أرس الشارح قواعدها على أساس قويم يستهدف تحقيق العدالة وحسن توزيعها (٥١) .

ل - بيان تلاوة تقرير التلخيص

ان من بين بيانات ديباجة الحكم بيان تلاوة التقرير اخذا بنص المادة ٤١١/٢ قانون الاجراءات الجنائية (٥٢) فان الطعن على الحكم بالبطلان لعدم تلاوة تقرير التلخيص رغم اثبات تلاوته بمحضر الجلسة لا يكون الا عن طريق الطعن بالتزوير اذ ان الاصل فى اجراءات المحاكمة انها قد روعيت (٥٣) .

م - بيانات المنطوق

ان منطوق الحكم هو نص ما قضت به المحكمة فى الطلبات المطروحة عليها ، والحكم يكون باطلا اذا اغفل الفصل فى طلب قدم للمحكمة بالطريق القانونى ، الا انه لا يلزم ان ينص صراحة فى منطوق الحكم على رفض الدفوع التي أبداه المتهم فى المرافعة اكتفاء بما أورده فى أسبابه اذ أن فى قضائه بالادانة ما يفيد

٤٩ - نقض جنائي ٣١/٩٨٨ جلسة ١٩٦٢/٢/٢٧

٥٠ - نقض جنائي ٣٢/٢٧٧٣ جلسة ١٩٦٣/١٠/٢١

- نقض جنائي ٣٤/١١ جلسة ١٩٦٤/٣/٣٠

٥١ - نقض جنائي ٢٩/١٠٧٢ جلسة ١٩٦٠/٣/١

٥٢ - نصت المادة ٤١١ من قانون الاجراءات الجنائية على ان يرفع احد اعضاء المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريراً موقعاً عليه منه .

وبعد تلاوة هذا التقرير قبل ابداء رأى فى الدعوى من واضع التقرير او الاعضاء يسمع

اقتوال المستأنف (...) .

٥٣ - نقض جنائي رقم ١٨٠ سنة ٤٠ قضائية جلسة ١٩٧١/٥/٣ .

ضمننا انه اطرح هذه الدفوع ولم يأخذ بها (٥٤) وقد قضت محكمة في ذلك أنه متى كانت المحكمة قد أشارت في أسباب حكمها الى الدفع ببطلان القبض والتفتيش وردت عليه وانتهت الى أنه دفع في غير محلة ثم أصدرت حكمها بإدانة المتهم فإن هذا الحكم يتضمن صحة الدليل المستمد من التفتيش ولا يترتب البطلان على خاؤ منطوقه من النص على رفض الدفع (٥٥) الا انه في حالة وجوب صدور الحكم باجماع الآراء فإن هذا الاجماع يجب أن يكون معاصرا لصدور الحكم فخلو منطوق الحكم من صدوره بالاجماع لا يعنى عنه ان تتضمن أسبابه مما يفيد الاجماع ما دام لم يثبت به ان الاسباب تثبت علنا مع المنطوق (٥٦) .

ن - الخطأ المادى فى بيانات الديباجة

لقد استقر قضاء محكمة النقض على ان حصول اى خطأ مادى فى اى بيان من بيانات الديباجة لا يعيب الحكم ، ونرى فى توسع تلك المحكمة باعتبار كثير من الاخطاء المادية التى تقع فى بيانات ديباجة الحكم لا تعيبه ما يفصح عن رغبتها فى الحد من القول ببطلان الحكم فى مثل هذه الحالات ، وهذا الاتجاه يساير مقتضيات العمل فى المحاكم اذ ان الامر يرجع فى حقيقته الى خطأ كاتب الجلسة فى اثبات أو اغفال احد تلك البيانات ، ويتفق - هذا النظر مع حسن سير العدالة ، ويجدر معه ايمان النظر عند استئناف الاحكام لخلو ديباجتها من احد البيانات أو لوزود بيان خطأ بها وكذلك عند حكم المحكمة الاستئنافية فى ذلك الحكم باستظهار ما قد قد يردده الى الخطأ المادى .

٥٤ - نقض جنائى ٣٠/١٤٣٥ جلسة ١٩٦٠/١٢/١٩ نقض جنائى ٣٠/١٢٤٩ جلسة ١٩٦٠/١١/١

نقض جنائى ٢٦/٨٩٠ جلسة ١٩٥٩/١١/٥ .

٥٥ - نقض جنائى ٢٧/١٣ جلسة ١٩٥٧/٢/٢٥ .

٥٦ - طعن رقم ٥٥٦ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/١٠/٣١ قاعدة ١٨٣ .

أعمدة الديمقراطية

© للأستاذ سعد حماد المحامى بالنقض

مقدمة :

الديمقراطية تعبير مألوف ومحبيب لدى أغلب المواطنين ، ولكنه يتضمن كثيرا

من اللبس والغموض أمام الدارسين .

فرغم أن الناس فى كل مكان .. شرقا أو غربا ، وباختلاف أنظمتهم وانتماءاتهم حكاما أو محكومين ، يهتمون بالديمقراطية ويتعلقون بها ، إلا أنه من السهل ملاحظة أن أغلب هؤلاء لا يتفقون على معنى محدد وواضح لمفهومها .

والواقع أن الديمقراطية - إذا أرجعناها الى جذورها الأولى منذ أيام الاغريق - فأننا نجدتها تعنى ببساطة أسلوبا فى الحكم يتيح للشعب أن يحكم نفسه بنفسه وبالتالي يرعى ويحقق مصالحه الأساسية .

ولكن .. أى عمق وأى تطور لحق هذا المعنى البسيط للديمقراطية منذ أيام الاغريق وحتى الآن !!

كم من نظريات ومذاهب ظهرت واهتمت بتفسير الديمقراطية فلسفيا ، وسياسيا ، واقتصاديا واجتماعيا !! لماذا وجد هذا الاختلاف ؟؟

يرى الكثيرون بحق أن أساس الاختلاف ينبع من الاختلاف حول مفهوم الحرية .

أما من الناحية القانونية - وهى ما تهمنى فى هذا البحث - فنلاحظ أن أغلب الاختلافات حول مفهوم الديمقراطية تنشأ وبشكل مباشر من الاختلافات حول تفسير بعض المصطلحات الشائعة والمتعلقة بها أكثر مما ينشأ حول معانها وجوهرها الأصيل كأسلوب متقدم للحكم . فمثلا ينشأ الخلاف حول تفسير معنى كلمة «الشعب» أو حول طرق التعبير عن إرادة الشعب « الانتخاب مثلا أو التعيين » أو غير ذلك مما يؤكد أن سر هذه الاختلافات كامن أولا وأخيرا فى بنى المجتمع ذاته مما يحويه من تناقضات أو تجانسات فى المصالح الأساسية .

ومع ذلك فإننا نلاحظ ، أن الديمقراطية كأسلوب الحكم تلقى التأييد والقبول من غالبية الناس ، نظرا لما تحققه من نجاح فى تحسين أحوال الشعوب بوجه عام - حسب درجة تطور هذه الشعوب سياسيا واقتصاديا وثقافيا واجتماعيا .

وعبر التجارب الانسانية التاريخية التي اذكتها ثورات التحرر في كل مكان منذ القرن الثامن عشر ، بذل اليثيرون من فقهاء القانون الدستوري جهودا مريرة لدراسة وتاصيل النظم السياسية وأساليب الحكم والمقارنة بينها ، وقد انتهت معظم هذه الجهود الى أن الاسلوب الديمقراطي في الحكم هو أرقى الأساليب ، وأنه لكي يقوم نظام ديمقراطي معقول فلا بد وأن تكون السيادة فيه للشعب ولا بد أن تحترم فيه حقوق الانسان والحريات العامة ، ولا بد أن يتوافر فيه قدرا من الفصل بين السلطات بحيث لا تطفى سلطة على سلطة .

وأخيرا يلزم أن تكون الدولة في هذا النظام دولة قانونية يسود فيها القانون العادي ويلتزم به الحاكمون والمحكومون على حد سواء .

وقد اخترت هذه الاسس الأربعة لتقديمها في هذا البحث الموجز ، راجيا أن يكون ذا نفع لشبابنا في مصر والعالم العربي ، ويعينهم على الامام بأهم الأعمدة التي تقوم عليها الديمقراطية بمعناها العلمي المعاصر . . فيستطيعون بذلك ممارسة نشاطهم السياسي وحقوقهم الأساسية بايجابية أكثر .

ينقسم هذا البحث الى أربعة فصول ، نبحث في كل فصل أساس من الاسس التي تقوم عليها الديمقراطية مع الاهتمام بالواقع العلمي في مصر .

وفي الفصل الأول نبحث : مبدأ سيادة الشعب .

وفي الفصل الثاني نبحث : مبدأ كفالة حقوق الانسان والحريات العامة .

وفي الفصل الثالث نبحث : مبدأ الفصل بين السلطات .

وفي الفصل الرابع نبحث : مبدأ سيادة القانون .

الفصل الأول

مبدأ سيادة الشعب

تنص معظم الدساتير الحديثة على أن الأمة « أو الشعب » مصدر السلطات . .

وتنص المادة ٣/ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١١/٩/١٩٧١ على ما يلي :

« السيادة للشعب وحده ، وهو مصدر السلطات ، ويمارس الشعب هذه السيادة ، ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور » .

ويعنى مبدأ سيادة الشعب أن تكون الكلمة العليا ، سواء في تقرير سياسة البلاد - وأهدافها الكبرى ، أم في تحقيق هذه السياسة في يد الشعب وحده ممثلا في سلطته التشريعية المتعاونة مع كل من السلطتين التنفيذية والقضائية ،

على أن تمارس كل سلطة اختصاصاتها لتحقيق هذه السيادة تحت رقابة دائمة وفعالة من الشعب صاحب الحق الاصيل رقابة تتمثل في رأى عام قوى ومستنير وفي ظل ضوابط دستورية أساسية .

لماذا كان مبدأ سيادة الشعب أول أساس تقوم عليه الديمقراطية ؟؟

لأنه عن طريق وضع هذا المبدأ موضع التنفيذ الفعلي فإنه يمكن أن يشترك الشعب بأغلبيته الساحقة في حكم نفسه بنفسه ، قولا وعملا . . وهذا هو المعنى الاصيل للديمقراطية منذ نشأتها فضلا عن ذلك فإن مبدأ سيادة الشعب يحل ببساطة مشكلة من أهم المشاكل التي تواجه الدول المتحضرة وهي مشكلة انتقال السلطة بين الحكام بالطرق القانونية السلمية ، اذ يسد احترام هذا المبدأ الطريق أمام وسائل العنف والانقلابات . . . وعلى ذلك فالملاحظ أن كل نظام يعترف صراحة وحقا بمبدأ سيادة الشعب لا تكون لديه تلك الاضطرابات أو المؤامرات التي تهدد أمن الناس وسيكيتهم . . لا تكون لديه تلك الحساسية المفرطة ضد المعارضة . . ولا يتشبث بالحكم بلا مبرر قانوني أو واقعي بل يقبل بسهولة ويسر ارادة الشعب في تغيير الحكام - تلك الارادة التي يعبر عنها من خلال الانتخابات الحرة وغيرها من وسائل التعبير .

ضمانات مبدأ سيادة الشعب :

دلت تجارب الأمم على أن هذا المبدأ لا يمكن أن يسود الا في ظل نظم سياسية تقوم على مبادئ صلبة ، تحترم حقوق الانسان وحرياته العامة مهما اختلفت الاتجاهات الفكرية أو السياسية ، تحترم حق المواطنين في المشاركة قانونيا وفعليا في الحكم ، وصنع القرارات السياسية ورسم السياسة العامة للدولة ، ويتم ذلك استنادا الى نصوص واضحة ومنسجمة في الدستور والقوانين واللوائح وصادرة من السلطة المختصة وتكفل احترامها سلطة قضائية مستقلة وذات حصانة ورأى عام قوى ومستنير .

ولا يكفي لكي يكون هذا المبدأ حقيقة واقعة أن ينص عليه في الدستور فحسب ، بل يلزم وجود ضوابط وعوامل أخرى تعطيها الفاعلية ، وتحميها من الاهدار .

فمثلا : هل يمكن تطبيق - هذا المبدأ اذا كانت هناك نصوص سارية تعارضه أو تفرغه من مضمونه ؟؟ سواء أكانت نصوصا دستورية أو قانونية أو لائحية ؟؟

هل يمكن تطبيقه في حالة طغيان السلطة التنفيذية على غيرها من السلطات ؟؟

هل يمكن تطبيقه في حالة فرض الوضاية على العمل السياسي وعلى المواطنين من أي جهة كانت - سواء كانت جهة إدارية أو جهة حزبية - بحيث تتحكم هذه الجهة في تحديد من يشارك في العمل السياسي ومن لا يشارك فيه ؟؟

هل يمكن تطبيقه في غياب انتخابات حرة يتم عن طريقها اختيار الشعب لممثليه اختيارا صحيحا ؟؟

وهل يستطيع المواطنون المشاركة في العمل السياسى مشاركة فعلية وهم مهددون في حرياتهم العامة وفي ارزاقهم وحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية ؟؟

وأخيرا . . هل يمكن تطبيق مبدأ سيادة الشعب في ظل سيادة الأوضاع والقوانين الاستثنائية أو في ظل سلطة قضائية غير مستقلة أو يشوب حصانتها أية شائبة ؟؟ .

الاجابة ستكون بالنفى بطبيعة الحال ، اذ من الواضح أنه يلزم توافر عدة اشتراطات أو ضوابط أساسية لامكان وضع ذلك المبدأ موضع التنفيذ القانونى والفعلى .

وتتلخص هذه الضوابط كما يرى أغلب الفقهاء فيما يلى :

١ - ضرورة قيام نظام الدولة على مبادئ صلبة تقرر مبدأ سيادة الشعب دستوريا وقانونيا ولائحيا وفعليا .

٢ - ضرورة وضع قانون صحيح للانتخابات يحقق أفضل وأضمن تمثيل للشعب في المجالس النيابية أو المحلية أو في المراكز القيادية التى تشغل بالانتخاب .

٣ - ضرورة اطلاق الحريات العامة والسياسية وعلى رأسها حرية التعبير وتكوين الأحزاب السياسية والجمعيات واصدار الصحف والاجتماع السلمى وغير ذلك من حريات فى ظل ضمانات فعلية وقانونية واحترام كامل لحقوق الانسان المعترف بها فى العالم المعاصر .

« سنتناول ذلك بالتفصيل فى الفصل الثانى من هذا البحث » .

٤ - ضرورة ضمان استقلال القضاء وحصانة رجاله فى ظل سيادة القانون العادى مع الغاء كافة الأوضاع والقوانين الاستثنائية .

« سنتناول ذلك بالتفصيل فى الفصل الأخير من هذا البحث » .

وحتى لا تكون هذه الكلمات مجردة فانه يلزم التنويه بقدر الامكان عن واقعنا القانونى والعملى فى مصر . .

تقدير مبدأ سيادة الشعب فى مصر :

لم يحقق النظام النيابى فى مصر ومنذ انشائه سنة ١٩٢٤ أهدافه المرجوه فى صيانة مبدأ سيادة الأمة رغم النص عليه صراحة فى دستور سنة ١٩٢٣ ، ولم يكن السبب راجعا الى فساد النظام النيابى ذاته ، وانما كان يرجع الى وجود السيطرة الاستعمارية الاجنبية والاستبداد الملكى وأعوان الاثنيين من كبار الملاك والمستوطنين ، لقد كان لهذين العاملين آثار عميقة فى بنى الدستور ذاته وما تضمنته من ثغرات . . . فضلا عما تضمنته القوانين والمراسيم

التي ظلت سائدة أو صدرت في ظل الدستور وما حوته من ثغرات واعتداءات على حقوق المصريين وحررياتهم العامة .

فمثلا بنى دستور ١٩٢٣ على أساس مبدأ « ان الامة مصدر السلطات » ومع ذلك فقد نص الدستور ذاته على مسائل حرم الشعب من مناقشتها أو تعديلها ، ومن بينها عدم جواز تغيير شكل الحكم الملكى أو تغيير نظام وراثته العرش . مع ان القواعد العامة للديمقراطية تقرر ان الدستور الذى يعبر عن الامة لا يجوز أن يحد من سيادتها بل يلزم أن يخضع لها ، فاذا اتفقت الامة على نظام وارادته فيجب ان تنفذ ارادتها ولا يقوم امامها اى عائق ، يضاف الى ذلك استمرار تعطيل الضمانات الدستورية للحقوق والحرريات وتراكم القوانين والامور المقيدة لحرريات العامة ، وعدم احترام ارادة الامة التي تعبر عنها فى الانتخابات . . . وغير ذلك . . .

وكانت النتيجة اهدار لمبدأ سيادة الامة وافساد للارادة الشعبية .

واذا تركنا جانبا الدساتير الأخرى التي توالت بعد صدور دستور ١٩٢٣ نظرا لصورته بعضها أو نظرا لان بعضها الآخر كان ذا طبيعة مؤقتة الأمر الذى يجعل من دراسة مبدأ سيادة الشعب فيها غير عملى ، واقتصرنا على دراسة الوضع الحالى فى ظل دستور ١٩٧١ فاننا نكرر ان مبدأ سيادة الشعب منصوص عليه بوضوح فى المادة ٣/ من الدستور ، كما تضمن الباب الثالث منه مواد هامة تقرر أو تنظم حقوق وواجبات وحرريات المواطنين العامة ، وتضمن الفصل الثانى من الباب الخامس أحكاما متعددة تنظم تولى مجلس الشعب سلطة التشريع وقرار السياسة العامة للدولة والرقابة على السلطة التنفيذية .

وتضمن الفصل الثالث من هذا الباب اختصاصات السلطة التنفيذية التي يتولاها رئيس الجمهورية .

وتضمن الفصل الرابع من هذا الباب الأحكام المنظمة للسلطة القضائية .

كما أقر الدستور فى المادة ١٦٥ مبدأ استقلال القضاء .

كما نص فى المادة ١٦٨ على أن القضاة غير قابلين للعزل .

وهذه النصوص جميعها وغيرها تتضمن فى الواقع الكثير من المبادئ التي تسير عليها أرقى النظم الديمقراطية ، الا أنه من الملاحظ أن جميع هذه النصوص كثيرا ما تشوبها عيوب صارخة . . . تتمثل أحيانا فى التعارض وأحيانا فى القصور وأحيانا فى الغموض . بل والشذوذ اللامعقول فى أحيان أخرى ، الأمر الذى يخل اخلايا جسيما بالمقومات الأساسية لمبدأ سيادة الشعب .

وبطبيعة الحال لن يتسع المجال هنا لمناقشة كل هذه النصوص ، وبحث مدى ملاءمتها أو عدم ملاءمتها لمبدأ سيادة الشعب وجعله حقيقة واقعة ، فهذا عمل كبير لا بد وأن تقوم به أجهزة فنية كبرى ، وأن يناقشه الشعب بنفسه أو عن طريق ممثليه فى هيئاته التشريعية المنتخبة انتخابا حرا ، ولكن تكفى الآن الإشارة .

الى ضرورة توافر الضوابط أو الأوضاع الآتية التي أحس بأهميتها من واقسح الظروف الموضوعية التي نعيشها في ظل دستور سنة ١٩٧١ الحالي :

١ - ضرورة توافر الانسجام التام بين مواد الدستور والتطورات المتتابة التي تستجد بعد صدور دستور سنة ١٩٧١ ومنها على سبيل المثال السماح بتكوين بعض الأحزاب السياسية والاتجاهات العميقة نحو إلغاء أو تحديد القيود الإدارية على العمل السياسي أو العمل الصحفي ونحو اقرار مبدأ المسئولية الكاملة للسلطة التنفيذية أمام مجلس الشعب وإلغاء القيود التي تعرقل حق مجلس الشعب في رسم السياسة العامة للدولة والإشراف على تنفيذها .

٢ - تحديد معاني بعض المصطلحات الشائعة في نصوص الدستور والقوانين مثل اصطلاح الوحدة الوطنية واصطلاح السلام الاجتماعي واصلاح حتمية الحل الاشتراكي .

فمثلا اصطلاح الوحدة الوطنية هل يعنى مصادرة الحق في تكوين الأحزاب السياسية ؟ أم يعنى فرض نوع من الوصاية السياسية أو الإدارية على العمل السياسي ؟ فإذا كانت الإجابة البديهية لا . . . إذا ما هو المعنى المحدد لاصطلاح الوحدة الوطنية ؟ وما هي أبعاده - الحقيقية حتى يزال عنه كل غموض وحتى تلتزم السلطة القضائية وباقي السلطات هذه الحدود والأبعاد ولا يستغل الغموض من أجل اهدار مبدأ سيادة الشعب أو حقوق وحريات المواطنين ؟ .

٣ - اقرار وسيلة الانتخاب الحر المباشر كقاعدة عامة لتولي المناصب الكبرى مثل رئاسة الجمهورية ونواب رئيس الجمهورية والسلطة التشريعية والحكم المحلي والمخاططين . . . الخ .

٤ - تطوير قانون الانتخابات في مصر بما يكفل للمرشحين تمثيل دوائهم تمثيلا فعليا بالأخذ بأرقى نظم الانتخابات في العالم المعاصر كنظام التمثيل النسبي للأصوات ، وزيادة عدد الدوائر إلى الحد الذي يسمح للمرشح المعادي بالالتقاء السهل بتأخبيه ، واعطاء الفرص المتكافئة لجميع المرشحين في استخدام أجهزة الإعلام ، ومنح الحق للناخبين في اقالة نوابهم الذين أخلوا بواجباتهم ومراعاة مصالح الناخبين أو مصالح الوطن ، وأخيرا وضع الضوابط الدقيقة والمعمول بها في الدول الديمقراطية لضمان الحيادة الكاملة عند اجراء الانتخابات بأن تجريها مثلا حكومة ائتلافية وأن تشرف عليها أجهزة قضائية وأن يتم التصويت وحفظه صياديق الانتخابات ونقلها وفرزها تحت رقابة كاملة من ممثلي المرشحين، وأن ينص بوضوح على عدم شرعية أية انتخابات أو استفتاءات تجري في ظل سريان قانون الطوارئ « الاحكام العرفية » أو غيره من القوانين والأوضاع الاستثنائية .

٥ - إعادة بحث وتنظيم الاستفتاءات الشعبية وتحديد الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى الاستفتاء بحيث تقتصر على المسائل القومية الكبرى التي تشور حولها خلافات رئيسية بين طبقات وطوائف الأمة مثل :

الوحدة أو الاتحاد مع دولة أخرى ، الانفصال ، إبرام المعاهدات الهامة أو نقضها . . . بحيث يكون الاستفتاء إجراء مكملًا لإختصاصات السلطة التشريعية

وليس بديلا لها ولا يشكلى اعتداء أو غصبا لاختصاصاتها أو اختصاصات أية سلطة أخرى .

٦ - إلغاء القوانين والتشريعات والأوضاع الاستثنائية خاصة تلك التى تفرض الوصاية على العمل السياسى أو تحرم أى مواطن من حقوقه العامة أو السياسية بدون حكم نهائى قضائى صادر بعد محاكمة عادلة أمام القاضى الطبيعى لهذا المواطن .

ومن أمثلة هذه القوانين والتشريعات :

(١) القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر والمعدل بالقرار الجمهورى بقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٨ .

(٢) القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ بتقرير الاحكام الخاصة بالاجتماعات العامة والمظاهرات فى الطرق العمومية وتعديلاته .

(٣) القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٩ الخاص بحفظ النظام فى مناهج التعليم .

(٤) قرار وزارة العدل فى ١٩٥٢/٣/٨ بإنشاء نيابة أمن الدولة .

(٥) قرار وزارة العدل فى ١٩٥٧/٦/١٠ بتعديل اختصاصات نيابة أمن الدولة .

(٦) الأمر الجمهورى رقم ٩ لسنة ١٩٦٧ بشأن حظر ترويج اشاعات كاذبة أو بث دعايات مثيرة .

(٧) الأمر الجمهورى رقم ١٢ لسنة ١٩٦٧ بتحويل وزير الداخلية وسلطة الأمر بإعادة الاشخاص المولودين أو المتوطنين فى غير الجهة التى يقيمون فيها الى مقر ولادتهم أو توطنهم .

(٨) القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب .

(٩) القرار الجمهورى بالقانون رقم ١٩٣٩ لسنة ١٩٧١ بتشكيل محكمة الثورة وتحديد ممثل سلطة التحقيق والادعاء .

(١٠) القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بشأن حماية الوحدة الوطنية .

(١١) القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية .

(١٢) القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية أمن الوطن والمواطن .

ولغير ذلك من قوانين وتشريعات ولوائح .

٧ - وأخيرا فلا بد وأن تتوفر الأسس الديمقراطية التى سوف يتناولها بالدراسة فى الفصول التالية من هذا البحث وأقصد مبدأ كفالة حقوق الإنسان والحريات العامة ، ومبدأ الفصل بين السلطات ، ومبدأ سيادة القانون . فهذه المبادئ جميعا مرتبطة ومتفاعلة مع مبدأ سيادة الشعب ، وكل مبدأ منها يؤثر ويتأثر بلاثناك بالمبدأ الآخر كما سيتضح فيما بعد .

الفصل الثاني

مبدأ كفالة حقوق الانسان والحريات العامة

هذا هو الأساس الثاني الذي لا بد منه لامكان قيام صرح ديمقراطي حقيقي .

واصطلاح الحريات العامة مألوف أيضا الا أنه يثير من الناحية القانونية بعض اللبس والموض .

فبعض الفقهاء يعرفون الحريات العامة كما لو كانت مرادفة للحريات الشخصية او الحقوق الفردية والاجتماعية .

وبعضهم يعرفونها كما لو كانت سلطة يملكها كل فرد لتمكّنه من ممارسة وتنمية نشاطه الجسماني والعقلي والروحي ولا تملك الدولة أن تمتد هذه السلطة الا بالقدر الضروري لحماية حريات الآخرين .

ويكتفى آخرون بتعريف الحريات العامة بأنها بعض الحقوق المعترف بها والتي تنظمها وتحميها الدولة .

أما الفقه الماركسي فيرى أنه رغم الأهمية التاريخية لظهور المفهوم التقليدي للحريات العامة لأنه يمثل مرحلة متقدمة من مراحل التطور إلا أن هذا الفقه لا يكتفى بهذا المفهوم لأن هذه الحريات لا يكون لها مضمون فعلي الا لجائزها الذين يملكون من الوسائل الضرورية بما يمكنهم من ممارستها وهم « البورجوازيون » الذين يهللون « للفرد المجرد » أو « الفرد بصفة عامة » لاختفاء الظلم الاجتماعي الصارخ الناجم من تناقضات النظام الرأسمالية .

فالبورجوازيون عندما يتشدقون بمبدأ « الفرد المجرد » لا يكون في ذهنهم الا نوع واحد من الأفراد - وهو الفرد الرأسمالي المستغل وليس أبدا الفرد العامل .

الفقه الماركسي اذا يرى أن حقوق الانسان وحرياته والتزاماته إنما هي نتاج طبيعي للتطور التاريخي . أنه ينظر اليها في نطاق المعاملات الاقتصادية والبناء الطبقي للمجتمع وفي نطاق النظام السياسي السائد والأفكار المسيطرة فليس هناك شيء اسمه الفرد المجرد لأن الفرد دائما ينتمي لطبقة أو فئة اجتماعية بمشاعره وأفكاره ومطامحه وعاداته وقدراته واحتياجاته . . . وليس معنى ذلك أن الماركسية تسعى لتدبير الفرد بل تسعى لتخليصه من الاستغلال والعبودية المادية والروحية، تسعى لتطوير العلاقات الاقتصادية والبنیان الطبقي للمجتمع من أجل رفاهية الناس واشباع احتياجاتهم المادية والروحية المتزايدة فتضمن بذلك ممارسة فعلية لحقوقهم وحرياتهم .

وهناك أخيراً الفقه الفاشي أو النازي الذي ظهر فيما بين الحربين العالميتين الأخيرتين منعكساً في بعض الدساتير في إيطاليا وألمانيا وأستراليا والبرتغال .. وغيرها .

ومن وجهة نظر هذا الفقه فإنه يعتبر حريات الإنسان وحقوقه مجرد خرافة ولا يجب أن ينظر إليها باحترام أو اهتمام إذ أنه لا توجد للإنسان في نظر فلاسفة هذا الفقه أية قيمة إلا إذا كان منتبهاً لدولة أو جنس ما أو غير ذلك إذ حسب مفهومهم فإن الأفراد الخارجيين عن هذه الانتماءات لا يستحقون أي احترام فليس بالحرية عندهم يكتمل الإنسان ، وكل من مظهر للحرية لا يدور في نطاق الجماعة التي ينتمي إليها هذا الإنسان مرفوض تلقائياً إذ أن القيمة الجوهرية عند الفاشيين تكمن في النظام وليس في الحرية .

ويلاحظ البروفيسور أوليفيه أنه رغم أن الماركسية انتقدت المفهوم التقليدي للحريات العامة وحقوق الإنسان إلا أن هذا الانتقاد قام على أساس أعلا قيمة الإنسان وتأكيد حرياته أما الفقه الفاشي فقد قام على أساس أعلا قيمة النظام والانتماء لجماعة معينة أو جنس أو لون معين .

ونحن جميعاً نعلم ثمار هذا الفقه الغير انساني .. فلقد ذهبت النازية على الأخص إلى آخر شوط في منطلقها الحقوق ضد فكرة الحريات العامة وحقوق الإنسان ، وأخضعت شعباً بأكمله لإرادة فرد واحد ، وحرقت في أفران حرق الجثث الملايين من الناس والأطفال والعجائز لا لذنوب جنونه سوى ذنب عسهم انتمائهم إلى الجنس الذي أدعوا أنه أفضل الاجناس ! ولحسن الحظ .. نجحت البشرية في الحرب العالمية الثانية وبعدها في سحق هذا الغول الفاشي ، وأنقذت حقوق الإنسان من المصير الذي كان يتهددها ويعيدها إلى جوف قبور الظلام السابقة .

على أية حال فإن الخلافات حول مفهوم الحريات العامة ستظل أمراً طبيعياً مادامت لا تؤدي إلى مصادرة الفكرة من أساسها . فهذا التعبير .. تعبير الحريات العامة .. مهما صيغ وحدد فإنه سيظل من المصطلحات المرنة التي تتأثر مضامينها بتغير الظروف المذهبية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية وسوف يلحق هذا المضمون كثيراً من التطورات والتعميقات كلما تطورت تلك الظروف .

وأرى أن هذه الحقيقة لا بد وأن تفرض على القانونيين والسياسيين - مهما اختلفت مذاهبهم الفكرية - أن يجتهدوا من أجل صياغة مفهوم للحريات العامة بحيث تضمن هذه الصياغة على الأقل الحدود الدنيا لفكرة الحريات العامة مع وضع الضوابط الضرورية لحماية هذا المفهوم بحيث يكون مصطلحاً علمياً وعملياً في نفس الوقت ، وسنجد المجال في ذلك فسيحاً لحسن الحظ عند دراسة موضوع الحريات العامة .. وهو حقوق الإنسان .

فحقوق الإنسان سواء كنا متأثرين بهذا المذهب أو ذاك .. أصبحت تفرض نفسها في العالم المعاصر ، وهي لا بد وأن تقودنا إلى دراسة القانون الوضعي الذي يحكم الحريات العامة ويحدد حقوق الإنسان التي تقوم تلك الحريات لممارستها ،

وسوف نلاحظ أنه في هذا المجال سنجد أن درجة الغموض أو اللبس ضئيلة .

وقبل أن نتناول هذا الجانب بالدراسة فلابد وأن نتساءل عن أهمية الحريات العامة في النظم الديمقراطية .

أهمية مبدأ كفالة حقوق الإنسان والحريات العامة للديمقراطية :

إذا سلمنا بأنه يلزم لقيام نظام ديمقراطي أن تكون فيه السيادة للشعب فإنه يتحتم بالضرورة اقرار أحقية هذا الشعب في ممارسة هذه السيادة ولن يكون هذا ممكنا بطبيعة الحال ما لم يشتغل المواطنون بالسياسة والمسائل العامة وصنع القرارات السياسية فالديمقراطية لا تعرف وسيلة لتحقيق سيادة الشعب سوى أن يكون أفراد هذا الشعب سادة أنفسهم أولا ، وأن يعتبروا الاشتغال بالسياسة ركنا جوهريا في حياتهم حتى يتمكنوا من حكم أنفسهم بأنفسهم .

ولما كان الاشتغال بالسياسة والمسائل العامة غير ممكن عملا بدون ممارسة حرية الرأي والنقد والاجتماع وتكوين أو الانضمام الى الاحزاب السياسية والجمعيات والمنظمات الديمقراطية والحق في اصدار الصحف وغير ذلك من حريات عامة فإنه يتضح لنا أهمية مبدأ كفالة الحريات العامة وحقوق الإنسان في بناء الديمقراطية .

وبالإضافة الى ذلك فإنه لا يمكن عملا ممارسة الحريات السياسية بدون ضمانات للحريات الشخصية والحياة الخاصة لكل مواطن فضلا عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تكفل لهذا المواطن ممارسة تلك الحريات . وهكذا يتضح لنا أهمية هذا المبدأ من الناحية القانونية العملية . وننتقل بعد ذلك الى تقديم حقوق الإنسان والحريات العامة وضمناتها كما هي قائمة في قانوننا الوضعي في مصر .

الحريات العامة وحقوق الإنسان في القانون المصري :

سنتناول في هذه الدراسة التعريف بهذه الحريات والحقوق ، ثم الصفات المميزة لها ، وأخيرا نتناول الضمانات التي تكفل ممارسة تلك الحريات والحقوق وأخيرا نناقش تقدير هذه الضمانات .

١ - مضمون الحريات العامة وحقوق الإنسان في مصر :

صدرت في مصر لأول مرة في تاريخها القانوني الحديث أول نص صريح دستوري إنسانية تنظم حقوق وحريات المصريين في دستور سنة ١٩٢٣ الذي كان ثمرة من ثمار ثورة ١٩١٩ .

الا أن تقرير هذه الحقوق والحريات بصورة قانونية لم يؤت ثمرته المرجوة بسبب وجود السيطرة الاستعمارية من جهة والاستبداد الملكي وإعوانه من جهة أخرى . فقد كان لهذين العاملين أثرا عميقا في ممارسة تلك الحقوق والحريات . أثرا سلبيا بطبيعة الحال ساعدت عليه الثغرات التي تضمنها دستور سنة ١٩٢٣ ووسعت فيها القوانين والاجراءات المقيدة للحريات التي تراكت بعد صدوره .

وعندما قامت ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ ، وبعد أن أسقطت النظام الملكي كان المأمول أن تلحق النصوص القانونية المنظمة للحريات العامة والحقوق التطورات الإيجابية المؤكدة لهما إلا أن هذا التطوير صادفته العقبات بعهد العقبات .

وفي ١١/٩/١٩٧١ صدر دستور جمهورية مصر العربية الحالي مقررا كثيرا من الحقوق والحريات العامة . . . إلا أن ضمانات ممارسة هذه الحقوق والحريات ما زالت محل نظر وانتقاد متزايد كما سيتضح فيما بعد .
ينظم الدستور الحالي الحريات العامة والحقوق في الباب الثالث بعنوان « الحريات والحقوق والواجبات العامة » كما يتضمن الدستور في أبواب أخرى بعض النصوص المتناثرة التي تتعلق أيضا بهذه الحريات والحقوق .

ويمكن تصنيف الحريات العامة وحقوق الإنسان في دستورنا في أربع مجموعات :

١ - المجموعة الأولى :

وتتعلق بالحريات والحقوق الشخصية للمواطن :

تنص المادة ٤١ على ما يلي :

(الحرية الشخصية حق طبيعي ، وهي مصونة لا تمس ولها عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد وتفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا لأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وحماية أمن المجتمع ويسدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة وذلك وفقا لأحكام القانون ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي) .

وتنص المادة ٤٢ على ما يسلي :

(كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقييد حريته بأي قيد تجب معاملةه بما يحفظ كرامة الإنسان . ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاصة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون . وكسل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه) .

وتحرم المادة ٤٣ باجرامات تجارب طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه .

وتحمي المادة ٤٤ حرمة المساكن وتمنع دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي ووفقا لأحكام القانون .

وتحمي المادة ٤٥ الحياة الخاصة للمواطنين وتمنع استخدام أجهزة التنصت والشخص أو فض المراسلات الخاصة إلا بأمر قضائي ووفقا لأحكام القانون .

كما تؤكد المادة ٤٩ حرية البحث العلمي والإبداع الأدبي والفني .

وتقرر المادة ٥٧ لأول مرة في مصر عدم سقوط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن جريمة الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق والحريات العامة بالتقادم .

ب - المجموعة الثانية :

وتتعلق بعلاقات الأفراد بالأشياء والجماعات :

فتنص المادة ٣٢ على ما يلي :

(الملكية الخاصة تتمثل في رأس المال غير المستغل ، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي وفي إطار خطة التنمية دون انحراف أو استغلال ولا يجوز أن تتعارض في طرق استخدامها مع الخير العام للشعب) .

وتنص المادة ٣٤ على منع فرض الحراسة على الملكية الخاصة إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي .

كما تحرم المادة ٣٦ المصادرة العامة للأموال ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي .

وتنص المادة ٤٠ على الحق في المساواة بين جميع المواطنين كما تتناول كثيرا من المواد حقوق الاسيرة في حماية الدولة لها .
وتنصون المواد ٥٠ ، ٥٢ حرية الإقامة والهجرة .

ج - المجموعة الثالثة :

وتتعلق بالحريات السياسية :

ونجد بهذه المجموعة تأكيدات لحريات الفكر والعقيدة والدين والتعبير والاجتماع واقامة المنظمات السلمية والاشتراك في ادارة الأعمال العامة والقبول بالوظائف العامة .

فتنص المادة ٤٧ على ما يلي :

(حرية الرأي مكفولة ولكل انسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون والنقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني) .

وتنص المادة ٤٨ على ما يلي :

(حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة . والرقابة على الصحف مخطورة . وأندارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور ، ويجوز استثناء في حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات

ووسائل الاعلام رقابة محددة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة او اغراض الأمن القومي وذلك كله وفقا للقانون .

وتنص المادة ٥٤ على ما يسلي :

(للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحا دون حاجة الى أخطار سابق ، ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون) .

وتقرر المادتان ٥٥ ، ٥٦ حقوق المواطنين في تكوين الجمعيات والنقابات .

د - المجموعة الرابعة :

وتتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية :

ونجد ضمنها الحق في العمل - مادة ١٣ التي تنص على مايلي :

(العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة ويكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع ولا يجوز فرض أى عمل جبرا على المواطنين الا بمقتضى القانون ولاداء خدمة عامة ومقابل عادل)

وتنص المادة ١٧ على الحق في الأمن الاجتماعى فتقول :

(تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى والصحة معاشات العجز عسبن العمل والبطالة والشبيخوخة للمواطنين جميعا وذلك وفقا للقانون) .

أما الحق في التعليم فوفقا للمادة ١٨ نجد أنه :

(التعليم حق تكفله الدولة وهو الزامى فى المرحلة الابتدائية ، وتعمل الدولة على مد الالتزام الى مراحل أخرى وتشرف على التعليم كله ، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمى وذلك كله مما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والانتاج) .

وتكفل المادة ١١ حقوق المرأة ومساواتها بالرجل فتقول :

(تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون اخلال باحكام الشريعة الاسلامية) .

أما المادة ١٠ فتكفل حماية الأمومة والطفولة والشباب فتقول :

(تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة وترعى النشء والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم) .

وتقرر المادة ٢٦ مبدأ اشتراك العمال فى إدارة المشروعات .

كما تقرر المادة ٢٧/ مبدأ أخقية المتقنين فى إدارة مشروعات الخدمات ذات النفع العام وحق الرقابة عليها وفقا للقانون .

٢ - الصفات المميزة للحريات العامة والحقوق في مصر :

الصفة الأولى المميزة للنصوص التي تنظم الحريات العامة وحقوق المصريين اتسامها بالتوفيق الواضح بين النظرة التقليدية والنظرة الاجتماعية لفهوم الحرية .

فمثلا المادة ٣٢ من الدستور التي تنظم حق الملكية نلاحظ أن التوفيق واضح بين أنصار الملكية الفردية وبين أنصار الملكية العامة .

والصفة الثانية المميزة لتلك النصوص هي أنها تصور ما يجب أن تكون عليه حقوق الإنسان المصري وحرياته العامة في مصر أكثر مما تصور ما هي عليه هذه الحقوق والحريات في الواقع .

فالمادة ٤٩ ، ٤٢ المخصصتان لحماية الحريات الشخصية واللبان تحرمان التعذيب والمعاملات القاسية نصوص مذهشة في الصياغة للغاية في ظروف فعمل جميعا أنه لم يخل فيها بعد مشكلة ضمان تنفيذ هذه النصوص .

وكذلك النص الوارد في المادة ٤٨ والخاص بحرية الصحافة والطباعة والنشر ، كم من التساؤلات والتأملات التي يثيرها هذا النص في ظروف نلمس فيها جميعا احتكار الدولة للصحافة الرئيسية وأجهزة الاعلام ، وسيطرة السلطة التنفيذية بالتالي على حريات المواطنين الخاصة بالتعبير عن آرائهم ، الأمر الذي يؤكد أن هذا النص قد يصور المستقبل أكثر مما يصور الواقع ، وهذا يؤدي بنا إلى التساؤل عن مدى فاعلية الضمانات التي تكفل ممارسة الحريات العامة وحقوق الإنسان في مصر .

٣ - ضمانات الحريات العامة وحقوق المصريين :

تتمثل الضمانات الأساسية للحقوق والحريات في بلدنا في :

- ١ - ضمانات سياسية .
- ٢ - ضمانات قضائية .
- ٣ - ضمانات شعبية .

والمقصود بالضمانات السياسية ما تمارسه السلطة التشريعية من اختصاصات تتعلق بالرقابة على تصرفات السلطة التنفيذية في مجال الحريات العامة وحقوق الإنسان المصري . ويدخل في ذلك سن القوانين اللازمة ، وتوجيه الأسئلة والاستجابات ، ونجب الثقة عن الحكومة . وغير ذلك .

أما المقصود بالضمانات القضائية ، فتتمثل في حق التقاضي المكفول للأفراد، الذي يتيح لهم طرح أي نزاع يتعلق بحرياتهم وحقوقهم أمام المحكمة المختصة التي تصنبر حكمها في هذا النزاع مستهدفة حماية المصالح المشروعة من حقوق وحريات وفقا للقوانين واللوائح الشارية .

وأخيرا تأتي الضمانات الشعبية أو ضمانات الرأي العام وتتمثل فيما يمارسه الشعب فعلا بجماعاته وأحزابه وقياداته وجمعياته وأفراده من حقوق في التعبير عن الرأي والنقد للسلطات عند حدوث أي تجاوزات ضا الحريات العامة والحقوق .

وإذا طبقنا هذه الأنواع الثلاثة على الوضع في مصر فإننا نلاحظ أن الضمانات السياسية مازالت محدودة ، فالقيود على تكوين الأحزاب السياسية بل وعلى العمل السياسي نفسه مازالت موجودة وأن كانت أقل نسبيا مما قيل ، فضلا عن استمرار العمل بالقوانين الاستثنائية وأحكام قانون الطوارئ وتركيز السلطة في يد السلطة التنفيذية .

ولكن هذا لم يمنع على أية حال من وجود بعض أوجه وإمكانات المراقبة السياسية الملحوظة والتي تمثلت في كثير من مواقف بعض أعضاء أحزاب المعارضة والمستقلين بل وبعض أعضاء الحزب الحاكم . والمرجو ألا تواجه السلطة التنفيذية والحزب الحاكم المعارضين بالحساسيات الزائدة وأن تسعى لإزالة ما يعرقل العمل السياسي والديمقراطي من الغاء للقيود التي تحد من الحريات السياسية وخاصة حرية الرأي والتعبير وحرية تكوين الأحزاب السياسية حتى تكون هناك ضمانات سياسية فعلية للحريات العامة وحقوق المصريين .

أما الضمانات القضائية : فلها وضع مختلف إذ أن النصوص الدستورية الواردة بالباب الرابع تحت عنوان « سيادة القانون » تشتمل بالوضوح (المسود من ٦٤ الى ٦٩) كما تقرر مبدأ خضوع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانة القضاء كضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات العامة كما تقرر أن التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة أمام قاضينهم الطبيعيين .

وحظرت المادة ٦٨ تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء وأكدت المادة ٦٦ على شخصية العقوبة وأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا على الأفعال الملاحقة لتاريخ نفاذ القانون ، كما حظرت المادة ٧٢ الامتناع عن تنفيذ الأحكام ، واعتبرت هذا الامتناع من جانب أي موظف مختص بالتنفيذ جريمة يعاقب عليها القانون ومع ذلك ، ورغم كل هذه النصوص المقررة دستوريا لحماية حق التقاضي فما زالت الضمانات القضائية تتعرض في الواقع لعمل لاسياب عدة تتعلق بأسس الديمقراطية التي سبق ذكرها والتي سوف نتناولها بالحديث فيما بعد .

ونضيف إلى ذلك - وبوجه خاص - الثغرات الآتية :

١ - لم يتم وضع النصوص الدستورية التي تتعلق بالقضاء وحيدته وحصانته موضع التنفيذ الفعلي .

٢ - يتضمن نصوص الدستور أحكاما تتعلق بالمدعى الاشتراكي وهي أحكام شاذة تتنافى مع وحدة السلطة القضائية وعدم قابلية أعضائها للعزل واستقلالها عن السلطة التنفيذية .

٣ - تعارض الكثير من القوانين الاستثنائية مع بعض النصوص الدستورية التي تمنع مشول المواطنين إلا أمام قاضيه الطبيعي .

٤ - عدم وضع قانون للمحكمة الدستورية العليا بحيث تصبح هذه المحكمة ضمانة أساسية من ضمانات الحقوق والحريات لا سلاحا في يد السلطة التنفيذية تهدر به استقلالية القضاء بأحكامه في المسائل والاختلافات الحزبية .

وأخيراً تأتي الضمانات الشعبية ، واعتقد أنها ستكون من أقوى الضمانات إذا توافرت مقوماتها ، لأنها هي التي تبث الحرية والإيجابية بين المواطنين ، وترفع من وعيهم وتدفعهم لشرف العمل السياسي البناء بما يتضمنه ذلك من يقظة وحرص ودفاع عن حقوق الشعب وحماية للحريات العامة .

ونلاحظ أن وضع هذه الضمانات في مصر مازال محدوداً للغاية ، والسبب في ذلك كما هو معروف هو نفس السبب الذي يعرقل الضمانات السياسية ، وهو تعثر العمل السياسي وتعطيل كثير من الحريات العامة الأساسية وعلى الأخص الحق في التعبير والحق في تكوين الأحزاب السياسية والحق في إصدار الصحف فهذه الحقوق هي الكفيلة بإمكان ممارسة الحريات السياسية وهذا شرط جوهري لقيام رأي عام قومي ومستنير بشكل أساس الضمانات الشعبية .

الفصل الثالث

مبدأ الفصل بين السلطات

استقر الفقه الدستوري على تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث :

- الوظيفة التشريعية
- الوظيفة التنفيذية
- الوظيفة القضائية

وهذه الوظائف هي ما اصطلح على تسميتها بالسلطات الثلاث .

فالسلطة التشريعية تختص بسن القوانين وتعديل الدستور ورقابة السلطة التنفيذية .

والسلطة التنفيذية تختص بالسهر على تنفيذ القوانين وسير المرافق العامة وانتظام الدولاب الحكومي .

أما السلطة القضائية فتختص بتطبيق القوانين في البلاد وتحديد الحقوق المشروعة للمتقاضين وحمايتهم في القضايا التي تنظر أمامها .

ومنذ استقر التقسيم الثلاثي ثار التساؤل حول ما إذا كان الأفضل لحسن سير الإدارة الحكومية تركيز هذه السلطات في قبضة جهة واحدة أو شخص واحد أو توزيعها بين أكثر من جهة أو شخص ؟؟

ومن هنا ظهر مبدأ أن حول هذا التساؤل :

- ١ - مبدأ تركيز السلطات .
- ٢ - مبدأ الفصل السلطات .

أما عن المبدأ الأول الذي يعني سيطرة الحاكم على باقي السلطات بحيث يجمع في يده كل مظاهر سلطة الدولة من تشريع وتنفيذ وقضاء ، فقد نشأ تاريخياً من فكرة السيادة الشخصية للحاكم ، وسلطان الملوك المطلق ، الأمن إلى أن يؤدي إلى انعدام وجود الدولة القانونية التي يخضع فيها المحاكم والمحكومون لقانون واحد .

فطبيعة تركيز السلطات تؤدي من نفسها الى الاستبداد والانحراف . فالسلطة التي لا يحدّها سلطة توازيها تكون مفسدة ، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة كما يرى مونتسكيو وغيره من الفقهاء .

أما مبدأ الفصل بين السلطات فقد آمنت به الثورة الديمقراطية منذ أوائل القرن الثامن عشر لتلافي عيوب تركيز السلطات .

مضمون المبدأ :

مضمون مبدأ الفصل بين السلطات أن يتوزع العمل الحكومي بين جهات ثلاث أخذا بقاعدة التخصص الوظيفي ، بمعنى أن تكون كل جهة متخصصة في أعمال وظيفية معينة ، أما تشريعية أو قضائية ، أو تنفيذية على أن تستقل كل من هذه الجهات الثلاث في ممارستها لأعمال وظيفتها عن الجهتين الأخريتين بحيث لا تخضع فيه لتدخل أي منهما في أعمالها واختصاصاتها .

والملاحظ منذ البداية أن التجارب قد أثبتت أن الفصل التام بين السلطات الثلاث لا يمكن تحقيقه عملاً ، ولا تساعد عليه الفكرة الحديثة عن الدولة العصرية التي يجب أن يسود أعمالها نوع من التجانس وأن تسمح العلاقات بين السلطات الثلاث بتحقيق وحدة السيادة لا تجزئتها ، لهذا كان من الضروري أن يكون الفصل بين السلطات الثلاث متمسكاً بروح التعاون ومحدوداً بالتوازن الدقيق : فمن جهة لا يصح أن تغطي إحدى السلطات على الأخرى ، ولا يصح من باب أولى أن تختصب سلطة اختصاصات سلطة أخرى ومن جهة ثانية يلزم إيجاد نوع من التعاون والانسجام بين هذه السلطات ، ويكفل هذا قيام نظام الحكم على قاعدة المساواة بين تلك السلطات ، واحترام استقلال القضاء وحياده ، مع وجود رئيس دولة منتخب انتخاباً حراً مباشراً ديمقراطياً ، وتتركز في يده أعمال السيادة العليا فقط دون أن يباشر أية اختصاصات تنفيذية أو تشريعية أو قضائية .

وعلى هذا يختص رئيس الدولة فقط بالأعمال السيادية العليا مثل دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب ، والتصديق على القوانين ، وإسناد الوزارة إلى حزب الأغلبية وفقاً لما تسفر عنه اتجاهات الرأي العام بعد إجراء الانتخابات ، وقبول السفراء وتعيينهم وإعتماد أوراق سفراء الدول الأجنبية وتطبيق الإجراءات الدستورية عند حدوث خلاف بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ... إلى غير ذلك من أعمال

بهذا القدر يمكن قيام السلطات الثلاث بمهامها دون طغيان من سلطة على أخرى ، وفي نفس الوقت ، يمكن توافر قدر من التعاون والانسجام في نشاطها .

وقد دلت التجربة ، خاصة في دول أمريكا اللاتينية وغيرها من الدول النامية التي أخذت بالنظام الرئاسي ، على أن هذا النظام لا يكفل الديمقراطية الحقة ، ولا يضمن الهدوء والاستقرار .

وإذا كان النظام الرئاسي قد نجح في الولايات المتحدة الأمريكية فيزجسح

الفقهاء ذلك الى وجود ضوابط دقيقة بين السلطات الثلاث لا تتوافر في النظم الرئاسية الاخرى ، فضلا عن قدرة السلطتين التشريعية والقضائية على الحد من تجاوز رئيس الجمهورية عند اللزوم في ظل نظام حزبي متناسك ورأى عام قوى ، الامر الذي يشكل ضمانا أساسية لاستقرار الأوضاع السياسية الديمقراطية .

كما دلت التجربة أيضا على أن الدول التي أخذت بالنظام البرلماني استطاعت أن تكفل الديمقراطية « التقليدية » لديها الى مدى أبعد من النظم الرئاسية. صحيح أن هناك بعض الانتقادات التي توجه الى تلك النظم منها عدم الاستقرار الحكومي ، وكثرة تغيير الحكومات وبالتالي عدم القدرة على تنفيذ المشروعات والخطط القومية الكبرى في مجالات التنمية والأصلاح . ولكن هذا القول مردود إذ من المعروف أنه يجب الفصل بين صفة الوزراء السياسية وصفاتهم التنفيذية إذا المفروض أن يتولى التنفيذ وفقا للخطط الموضوعة أجهزة تنفيذية دائمة لا يعرقلها تغيير الوزراء ، وبهذا تنتفي هذه الحجة ، فضلا عن أن كثيرا من عيوب النظم البرلمانية يمكن محاصرتها ومعالجتها تبعا لقوة الرأي العام ، ولن يكون الرأي العام قويا دون إطلاق الحريات السياسية ، خاصة حق التعبير وحق تكوين الأحزاب وحق إصدار الصحف حتى يمكن أن تشترك الجماهير في العمل السياسي وأخيرا ، ومهما قيل عن الانتقادات التي توجه الى النظام البرلماني فإنها لا تعادل الاخطار التي تنجم عن النظام الرئاسي الذي ينتهي دائما الى طغيان السلطة التنفيذية على غيرها من السلطات وما يترتب على ذلك من إهدار لحقوق الإنسان والحريات العامة .

مبدأ الفصل بين السلطات في مصر :

كان دستور سنة ١٩٢٣ قائما على أساس النظام البرلماني النيابي ، وبالتالي كان مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث من المبادئ الأساسية التي قام عليها هذا الدستور ، لذلك كان المأمول أن تستقر تلك التجربة الديمقراطية ، ويمضي الشعب المصري ، قدما نحو مستقبل حضارى متقدم ، الا أنه للأسف . . ونظرا لوجود المستعمر الفاضل والملكية المستبدة ، فقد تمكن الاثنان وبالتعاون مع بعض كبار الملوك في الداخل من استغلال الثغرات التي كانت تشوب دستور سنة ٢٣ ويوجها للديمقراطية الوليدة أعنف الضربات عن طريق إهدار مبدأ الفصل بين السلطات ، وتحويل سلطة الملك الذي كان من المفروض أنه يملك فقط ولا يحكم الى سلطة طاغية متحكمة في باقي السلطات .

أما بخصوص الدستور المصري الحالي الصادر سنة ١٩٧١ فنلاحظ مـسـبـح الكثيرين من القانونيين أنه يقوم على أساس المزج بين النظامين : الرئاسي والبرلماني مع تغليب للنظام الرئاسي .

ملاحظة ١٣٧ تنص صراحة على ما يلي :

(يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين في الدستور) .

وتنص المادة ١٣٨ على :

(يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة ، ويشرفان على تنفيذها على الوجه المبين في الدستور) .

وهذه نصوص صريحة تسمح لرئيس الجمهورية بمهام السلطة التنفيذية كاملة في الوقت الذي لا يسمح فيه نصوص الدستور بمسؤولته من أعمال هذه السلطة .

صحيح أن المادة ١٢٨ تسمح بسحب الثقة من أحد نواب رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو نوابهم ، فإذا قرر مجلس الشعب ذلك وجب عليهم اعتزال مناصبهم إلا أن رئيس الجمهورية بصفتة مسئولا عن أعمال السلطة التنفيذية لا يجوز مساءلته .

أما رئيس مجلس الوزراء فيمكن طبقا للمادة ١٢٧ مساءلته أمام مجلس الشعب ولكن بإجراءات معقدة ، قد تصل إلى إجراء استفتاء شعبي ، حتى يمكن إذا جاءت نتيجة مؤيدة لمجلس الشعب ، أن يقبل رئيس الجمهورية استقالة الوزارة وهذا معناه عمليا انعدام مسئولية رئيس الجمهورية إذا حجب مجلس الشعب ثقته عن رئيس مجلس الوزراء وصعوبة مساءلة الآخر في هذه الحالة نظرا لتنفيذ الإجراءات في الوقت الذي تمارس فيه السلطة التنفيذية سلطاتها الواسعة عند إجراء الاستفتاء الأمر الذي يشكك في نتيجته .

أما المواد ١٠١ ، ١٠٢ وما بعدها التي تنص على اختصاص رئيس الجمهورية بدعوة مجلس الشعب للانعقاد وقض دورات انعقاده والمادة ١١٢ الخاصة بإصدار القوانين وغير ذلك من مواد قانوننا نجد مثلها في الأنظمة البرلمانية .

من هذا يتضح أن السمة الغالبة في الدستور المصري الحالي هو سمة النظام الرئاسي ، يؤكد ذلك ما تمنحه المواد ٧٤ ، ١٥٢ من سلطات استثنائية لرئيس الجمهورية ، فضلا عن اختصاصه بمنصب القائد الأعلى للقوات المسلحة وحده إعلان حالة الطوارئ وحقة في إصدار قرارات لها قوة القانون خلال فنية مجلس الشعب وإصدار قرارات تفويضية ولوائح الضبط وغير ذلك الأمر الذي يدمج من مركز السلطة التنفيذية ويجعل لها الغلبة والهيمنة على باقي السلطات ما يؤدي بطبيعة إلى إهدار مبدأ الفصل بين السلطات .

لذلك أرى أن يعاد النظر في النصوص الدستورية المتعلقة بهذا الشأن وبالطرق الديمقراطية لتلافي ما يشوبها من نقض خطير ومن أجل صيانة مبدأ الفصل بين السلطات .

الفصل الرابع

مبدأ سيادة القانون

المقصود بهذا المبدأ أن يحترم كل من الحاكم والمحكوم القانون .

فالحكومات تنقسم من هذه الناحية الى نوعين :

١ - حكومات تنظر الى القانون بوصفه المعبر عن ارادة الحاكم ومعاونيه فيعمل الحاكم على حمل المحكومين على احترامه دون أن يلتزم هو به ويؤدي ذلك الى أن تصبح ارادة هذا الحاكم ومعاونيه طليقة من أى قيد أو رقابة ، فان شاء طبق القانون ، وان شاء لم يطبقه وكنتيجه لذلك يتم القضاء على الحريات العامة وحقوق المواطنين الأمر الذى يقف عقبة أمام التطور الديمقراطي ... ويؤدي الى سيادة الحكم الاستبدادى أو البوليسى المعادى للديمقراطية .

٢ - حكومات تخضع لسلطات القانون ، هى والمحكومين بطبيعة الحال على حد سواء فلا تزاول أى سلطة أى نشاط عام أو خاص الا بمقتضى قواعد عامة سبق وضعها وفقا لوضع وشروط حددها الدستور والقانون وغيره من قواعد مازمة وهذا النوع من الحكومات هى ما يطلق عليه الحكومات القانونية وهو نوع يؤدي بطبيعته الى حماية حقوق وحريات الأفراد جنبا الى جنب مع الواجبات العامة الأمر الذى يفتح الطريق الى مجتمع ديمقراطى متقدم .

والمبدأ الذى تسيير عليه هذه الحكومات القانونية هو المبدأ المعروف بمبدأ الشرعية أو مبدأ الدستور أو مبدأ سيادة القانون .

هذا المبدأ الهام يشكل أحد الأعمدة الأساسية التى لا يتصور قيام نظام ديمقراطى بدونه ، باعتبار أن القانون - وهو تعبير عن ارادة الشعب يجب أن يخضع لاحكامه كل المواطنين - حكاما أو محكومين - طالما لم يجر تعديله أو إلغائه بالطريق الشرعى المرسوم .

ولا يقتصر القانون الذى يجب أن يسود على النصوص الدستورية أو التشريعات الصادرة من مجلس الشعب فحسب بل يمتد أيضا بالاضافة الى ذلك الى اللوائح العامة بأنواعها المختلفة والقواعد العامة التى أرساها العرف والمبادئ القانونية العامة .

ولكن القانون بهذا المعنى الواسع ليس فى مرتبة واحدة ، بل يتكون من عدة مراتب ، ولا بد أن تكون لكل مرتبة وزنها من حيث أولوية التطبيق اذا ما تعارضت مع مرتبة أخرى ، تطبيقا لمبدأ هام يتفرع من مبدأ سيادة القانون هو مبدأ تدرج القاعدة القانونية .

فمن المعروف أن القواعد القانونية بوجه عام تختلف قوة وضعها تبعاً للسلطة التي أصدرتها أو تبعاً للإجراءات التي تتبع عند إصدارها أو تبعاً لطبيعة القاعدة القانونية ذاتها ، فلا بد وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية أن يتم ربط هذه القواعد ربطاً تسلسلياً ، تنفذ من خلاله أحكام القانون من القمة إلى القاعدة وبحيث تسمى القاعدة الأعلى على القاعدة الأدنى ، ويمتنع تطبيق القاعدة الأدنى إذا ما تعارضت أو خالفت القاعدة التي تعلوها .

وتطبيقاً لذلك سنتعرف على أهم مصادر القواعد القانونية لتحديد موقعها في هذا البناء القانوني المتسلسل كما استقر عليه فقهاء القانون العام .

أولاً : المصادر المكتوبة

(١) الدستور

وتستهدف نصوصه تنظيم السلطات الأساسية في الدولة وتحديد اختصاصات كل منها ، والتعريف بحقوق الأفراد وواجباتهم وحرياتهم العامة ، فضلاً عن تعيين الحدود والضوابط التي تحمي هذه الاختصاصات والسلطات والحقوق والحريات في إطار مقومات وأسس النظام السياسي والاجتماعي الصادرة في ظل الدستور :

والنصوص الدستورية تعتبر أسماً للقواعد القانونية في الدولة ، ويترتب على ذلك أن تصبح هذه النصوص الأساسية لكل قاعدة قانونية تليها في المرتبة ونعني بذلك القانون واللوائح .

(٢) القانون

ويشمل النصوص التشريعية التي تقرها السلطة التشريعية وفقاً لأحكام الدستور وبذلك ينسحب معنى القانون على القوانين التي يقرها مجلس الشعب ويصدرها رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور ، كما ينسحب أيضاً على القوانين التي قد تصدرها السلطة التنفيذية في أحوال استثنائية وبشروط معينة . . . كالقرارات بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية في مصر خلال غيبة مجلس الشعب وتظل لها هذه الصفة إلى أن ينعقد مجلس الشعب ويوافق عليها أو يلغها فتزول صفتها كقانون ، وكذلك القرارات التفويضية وغيرها .

والنصوص القانونية تلي النصوص الدستورية في المرتبة ، وينبغي على ذلك أنه إذا صدر قانون على خلاف نص دستوري وجب على المحاكم أن تقضى بإبطاله سواء كانت مخالفة القانون لنص الدستور أو لوجه وذلك وفقاً للإجراءات المنسوبة لذلك .

(٣) اللوائح العامة

وتشمل القواعد العامة التي تصدرها السلطة التنفيذية استناداً إلى وظيفتها

الدستورية كما هو الحال في لوائح ترتيب وتنظيم مصالح الحكومة وبعيئاتها واللوائح التنفيذية والتفسيرية ولوائح الضبط وغيرها .

والأصل أن تلتزم هذه اللوائح حدود الدستور والقوانين ومن ثم لا يجوز للسلطة التنفيذية عند إصدارها للوائح أن تخرج أو تخالف النصوص الدستورية أو القانونية والا كان ذلك خروجاً منها على مبدأ الشرعية وجاز طلب إلغاء هذه اللائحة لمخالفتها للقانون .

ثانياً : المصادر غير المكتوبة

١ - العرف الإداري

يطلق العرف الإداري على الأوضاع التي استمرت الإدارة في مراعاتها عند مزاوله نشاط معين حتى نشأ من هذا الاستمرار نشوء قاعدة عامة يلزم اتباعها في الأحوال المماثلة ، ما لم تلغ أو تعدل بقاعدة عامة أخرى مماثلة ، من ذلك على سبيل المثال ، العرف الإداري الذي لا يجوز نقل تلميذ مرتين متتاليتين في عام واحد .

ويشترط لاعتبار القاعدة العامة عرفاً أن يكون العمل أو النظام السني درجت الإدارة على اتباعه عاماً ، وأن يطبق بصفة دائمة وبصورة منتظمة كما يشترط أيضاً ألا يكون هذا العرف مخالفاً لنص قائم .

ويأتي العرف في المرتبة التالية للنصوص القانونية واللائحية المكتوبة تطبيقاً لمبدأ عدم جواز مخالفة العرف لنص قائم .

(٢) المبادئ العامة للقانون

وهي المبادئ التي يستخلصها القضاء من مجموعة القواعد التي تحكم المجتمع في بلد معين وزمن معين ، وبمراعاة الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية

والفكرية مثل : المبادئ الدستورية العامة - قواعد القانون الطبيعي - حقوق الإنسان ... الخ .

ويرجع الفضل الأكبر في استخلاص هذه المبادئ إلى جهة القضاء الإداري سواء في فرنسا أم في مصر . وتأتي المبادئ العامة للقانون من حيث القوة الإلزامية لها في مرتبة القانون ، هذا ما سار عليه القضاء المصري ، وبذلك اعتبرها بمثابة نصوص تشريعية صادرة ، من مجلس الشعب ، ويترتب على ذلك أنه طالما لم يخرج المشرع عن نطاق هذه المبادئ بنصوص تشريعية صريحة فإنه يتعين على السلطة التنفيذية الالتزام بحدود هذه المبادئ فإذا جاوزتها كان هذا تجاوزاً خاضعاً للسلطان .

وبرى بعض الفقهاء عدم مسأيرة هذا الاتجاه لأنه يتحوّل نحو اتجاه القضاء

الفرنسي رغم اختلاف الأسس التي تقوم عليها هذه المبادئ في البلدين . ويفرق الدكتور فؤاد العطار بين المبادئ العامة التي تستمد كيائها من مجموعة القواعد

التي تستمد كيائها من القواعد التشريعية التي تحكم المجتمع في زمن معين اعتبارها متماثلة في قوتها الإلزامية مع النصوص الدستورية ، أما المبادئ العامة

فتكون متماثلة في قوتها الإلزامية مع النصوص التشريعية التي استمدت كيائها منها .

بقي أن نشير إلى أهم المبادئ العامة للقانون التي استخلصها قضاؤنا الإداري في مصر :

أ - مبدأ احترام حجية الأحكام :

وخلصته أنه متى حاز حكم قضائي قوة الشيء المقضي به ، أي بعد أن يصبح حكماً باتاً لاستنفاد قواعد كافة طرق الطعن الجائزة قانوناً فيه ، فإنه يمتنع على الإدارة أن تتخذ أي تصرف يستهدف إيقاف أو منع تنفيذ هذا الحكم .

ب - مبدأ المساواة بين المواطنين :

هذا المبدأ مقرر في الدستور ، ومضمونه أن المصريين جميعاً سواء أمام القانون فهم متساوون في الحقوق والواجبات ، متساوون في الخضوع للضرائب والتكاليف العامة ، متساوون في الانتفاع بالخدمات العامة وفي الحق في تولي الوظائف العامة متى تحققت الشروط القانونية ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز التمييز بين المصريين في كل ذلك لأي سبب يتعلق بالجنس أو الأصل أو العقيدة أو اللغة أو الدين .

وعلى هذا الأساس قام مبدأ قانوني عام لدى الإدارة مضمونه أنه يجب على الإدارة أن تساوى في المعاملة بين المصريين إذا ما اتحدت ظروفهم ، فلا تمنح حقاً لأحد المواطنين وتحرم آخر منه متى كانت ظروفهما القانونية متماثلة .

ج - مبدأ علم رجعية القرارات الإدارية :

ومضمونه أنه لا يجوز أن تسرى أحكام اللوائح العامة على الماضي أسوة بقاعدة عدم جواز رجعية القوانين . وقد اتجه القضاء نحو إرساء هذه القاعدة لنفس الحكمة المحمول بها بصدد القوانين وهي مراعاة استقرار المراكز القانونية وعدم المساس بالحقوق المكتسبة .

د - مبدأ عدم الجمع بين العقوبات عن نفس الخطأ :

ووفقاً لهذا المبدأ لا يجوز للإدارة محاكمة مواطن جنائياً أو تأديبياً مرتين عن نفس التهمة أو الخطأ . وبالتالي لا يجوز توقيع عقوبتين أو أكثر على المخطئ عن نفس الخطأ .

هـ - مبدأ كفالة حقوق الدفاع :

ووفقا لهذا المبدأ يتعين توفير الضمانات الأساسية في الاجراءات القضائية والتأديبية . وعلى ذلك لا تصبح للسلطة المختصة أن تعاقب فرد الا بعد اطلاعه على المخالفات أو التهم المنسوبة اليه ، ثم تمكينه من تحضير وسائل دفاعه لان حق الدفاع حق أصيل ولكل مواطن أن يتمسك به ، ولو لم يكن هناك نص صريح يخوله اياه . ويترتب على اغفال هذا المبدأ بطلان اجراءات المحاكمة ، وبالتالي بطلان الحكم المترتب عليها .

هذا هو ملخص مبدأ سيادة القانون .

ولكن - وقبل أن نختم هذا الموضوع - نتساءل . هل هناك استثناءات بطلان الحكم المترتب عليها .

المنطق القانوني المجرد يمنع بطبيعة الحال وجود أى استثناء لاي مبدأ عام . اذ كلما احترمت سلطة من السلطات مبدأ المشروعية ، وكلما التزمت الإدارة في نشاطها المتنوع حدود القانون ، كلما ازدادت ثقة المواطنين فيها نظرا لما تكفله لهم النصوص القانونية من حقوق وحریات وضمانات .

ولكن هذا المنطق المجرد لا يجرى دائما في الواقع ، اذ تضع بعض الدول كثيرا من الاستثناءات لمبدأ المشروعية بحجج مختلفة .

١ - السلطة التقديرية .

٢ - الظروف الاستثنائية .

٣ - أعمال السيادة .

من هذه الاستثناءات :

فما هي المقصود بذلك ؟؟ .

(١) السلطة التقديرية

يتمتع النشاط الإداري من حيث طبيعته ، فمعه ما يفرض على الإدارة القيام به كاملا كإعطاء ترخيص معين لمن يطلبه متى تحققت الشروط القانونية في هذا الطالب .

ولكن هناك نشاطات إدارية أخرى تفرض طبيعتها أن يكون للإدارة قدرا من حرية التصرف القائم بين الصالح العام والصالح الخاص ، فتتخذ قراراتها بصدد هذه النشاطات في ظل هذا القدر من حرية التصرف أو المواءمة التي يطلق عليها السلطة التقديرية وكمثال على ذلك سلطة الإدارة في الترخيص بإقامة موكب معين أو مظاهرات فقد ترى الإدارة عدم إعطاء هذا الترخيص لاعتبارات تراها كاعتبار المحافظة على الأمن مثلا .

والواقع كما يرى الكثيرون ، أن السلطة التقديرية لا تعتبر خروجاً على مبدأ المشروعات ، متى وضعت لضوابط التي تكفل حسن ممارستها ، ومتى كانت خاضعة للرقابة القضائية .

(٢) الظروف الاستثنائية

أما النوع الثاني من القيود على مبدأ سيادة القانون ، فهو المتعلق بالظروف الاستثنائية ، وما تفرضه من قيود أو تعطيلات للقوانين العادية .

فالاصل أن القوانين العادية تظل سارية لا توقف ولا تعطل إلا بصدور ونفاذ قانون آخر . نفس المرتبة أو من مرتبة أعلى . . . فلا يجوز مثلاً أن تصدر الإدارة قواعد عامة تخالف تلك القوانين . لأن هذا يتنافى مع مبدأ تدرج القاعدة القانونية ، كما لا يجوز أيضاً أن يصدر من السلطة التنفيذية أو من إحدى فروعها الأدنى ما يتعارض مع قواعد لائحة عامة سارية .

ولكن كثيراً من الفقهاء الدستوريين يرون أن هذه القاعدة لا تسرى إلا في الظروف العادية ، أما عندما تتغير هذه الظروف لأحوال استثنائية غير عادية ، كحالة الحرب مثلاً أو الكوارث الطبيعية أو انتشار الأوبئة .

فإن الإدارة تحتاج لمواجهة ذلك أن تتخذ إجراءات سريعة ، إذ قد لا تسعفها القوانين العادية لمواجهة الموقف ، فيلزم أن يكون لها الحق في مثل هذه الحالات في إصدار قواعد عامة ملزمة حتى ولو تعارضت مع القواعد التشريعية العادية السارية . وهذا ما يفسر قيام الدولة مثلاً في حالة الحرب بإعلان حالة الطوارئ « الأحكام العرفية » أو إصدار قرارات لها قوة القانون خلال غيبة مجلس الشعب .

وأساس نظرية الظروف الاستثنائية أن هناك قاعدة أصولية توجب الإبقاء على الدولة ، فإذا ضحى بالدولة في سبيل سريان القانون العادي فإن المجتمع قد يفقد الدولة أي يفقد الكل في سبيل الجزء . وهو سيادة القانون العسادي وهذا لا يتفق مع المنطق ولا مع المصلحة العامة .

هذا القول في رأي محل نظر . . . صحيح أن هناك من الظروف الشاذة ما قد يفرض أحياناً اتخاذ بعض الإجراءات الاستثنائية لمواجهة الموقف ولكن ليس معنى ذلك بالضرورة الخروج على مبدأ الشرعية .

فمن جهة يمكن للمشرع أن يضع مقدماً بعض القواعد العامة التي يجوز للإدارة تطبيقها لمواجهة ظروف استثنائية مع وضع الضوابط والشروط لقياس هذه الحالة التي تسمح بتطبيق تلك القواعد وتجديد مدتها واستمرار طرق الرقابة الفعالة عليها سواء من السلطة التشريعية أم من السلطة القضائية .

ومن جهة أخرى ، فإن قيام رأي عام قوى ومستنير يمكن أن يصون المجتمع في مثل تلك الظروف الاستثنائية بفضل ما يقوم به من تنبيه للسلطات لمواضع الزلل والخطورة بل والمشاركة معها في مواجهة الأمور المفاجئة في الوقت المناسب ،

وبإجراءات غاذية بقدر الامكان ، وفى ظل ثقة واستجابة جميع المواطنين .

على أية حال ، واذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية تبرر أحيانا اتخاذ الإدارة بعض الإجراءات الاستثنائية المؤقتة ، فان لجوئها لاصدار قوانين استثنائية لها صفة الدوام أمر لا يمكن تبريره اطلاقا اذ يتعارض جندريا مع مبدأ سيادة القانون .

(٣) أعمال السيادة

من المعروف ان الإدارة تقوم بنشاطات مختلفة ، منها ما هو ادارى منحصر يستهدف اشباع الحاجات العامة عن طريق انشاء وتنظيم وضمائم سير المرافق العامة أو عن طريق اصدار القرارات الادارية اللازمة ، ومنها ما يطلق عليه النشاط الحكومى أو السيادة .

مثل : دعوة الناخبين لانتخاب مجلس الشعب ، أو دعوة هذا المجلس للانعقاد أو فض دوراته . . . الخ .

هذه النشاطات الأخيرة هي ما يطلق عليها أعمال السيادة ، وهى فى الواقع خروج أيضا على مبدأ سيادة القانون بحيث جرى العمل على عدم اخضاع هذه الاعمال لاية وقاية قضائية .

وقد حاول كثير من الفقهاء وضع نظريات لتبرير أعمال السيادة ولكنهم فشلوا اذ لم يتمكنوا من وضع نظرية كاملة ومنطقية يمكن على اساسها ضبط هذه الأعمال والتمييز بينها وبين الأعمال والنشاطات الادارية الأخرى ، لذ وجد أنه من الصعوبة بمكان وضع ضوابط دقيقة للتمييز . بين الأعمال الادارية ذات الصبغة الحكومية وبين الأعمال الادارية الأخرى فكلها أعمال ادارية تستهدف الصالح العام .

وانتهى الأمر أخيرا الى وضع قائمة تضم ما اعترف على تسميته بأعمال السيادة التى لاتخضع لرقابة القضاء ، وهذا هو المصطلح به فى مصر حاليا وان كان قطارنا قد سار نحو التضييق من أعمال السيادة بقدر الامكان .

وعلى ذلك تنحصر أعمال السيادة حاليا فيما يلى :

١ - الأعمال التى تتصل بالعلاقة بين كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ، كالقرارات الصادرة بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب ، ودعوة هذا المجلس للانعقاد وتأجيل انعقاده وحله ، والاعتراض على القوانين التى اقترحها . . . الخ غير ذلك .

٢ - الأعمال المتصلة بعلاقة البلاد بغيرها من البلدان الأجنبية مثل : قبول السفراء واعتمادهم ودعوة رؤساء الدول الأجنبية للزيارة وبقبول دعواتهم الى غير ذلك .

٣ - أعمال الحرب .

٤ - الأعمال المتصلة بسلامة الدولة داخليا وخارجيا

مثل اعلان حالة الطوارئ .

والرأى عندى أنه يجب نبذ نظرية أعمال السيادة ، اذ لا يمكن تبرير أى سلطة لا تخضع للقيود والرقابة القضائية ولكن فى حقيقة الأمر توجد هناك من النشاطات الادارية ما يخضع لجميع أنواع الرقابة . . . سياسية كانت أو قضائية وهناك منها ما يخضع أساسا للرقابة السياسية خاصة ما يتعلق منها بالسلطة التقديرية فى الأعمال الحكومية سالفة الذكر ، ولكن ليس معنى هذا عدم خضوع تلك الأعمال اطلاقا للرقابة القضائية خاصة ما تعلق منها بمصالح محددة وقانونية لمواطن أو لطائفة من المواطنين .

وأخيرا . . . يمكن تخصيص فرع من السلطة القضائية لنظر الدعاوى التى قد تقام بصدد عمل من الأعمال الحكومية لتلافى أى ثغرة فى مبدأ سيادة القانون فاعلان حالة الطوارئ مثلا قد يكون قرارا حكوميا مما يطلق عليه عمل سيادة يخضع لرقابة مجلس الشعب ، ولكن اصدار الادارة لقرارات مؤسسة على حالة الطوارئ تمس مصالح فرد من الأفراد لابد وأن يخضع لرقابة القضاء الغاء وتعويضا .

يؤكد هذه النظرية ما تعبر عنه المادة ٦٨ من دستور جمهورية مصر العربية من اتجاه نحو نبذ تحصين أى عمل ادارى من رقابة القضاء ، حيث تخطر هذه المادة النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء .

تقرير مبدأ سيادة القانون فى مصر :

تضمن دستور سنة ١٩٢٣ احكاما ونصوصا قاطعة تهدر مبدأ الشرعية منذ البداية ، وعلى الأخص تلك النصوص المتعلقة بنظام العرش يضاف الى ذلك ما صدر من قوانين وقرارات فى ظل المستعمر الغاصب والملكية المستبدة التى وسعت فى استثناءات مبدأ الشرعية ، وغلبت طغيان الادارة ، ولا أدل على ذلك من أن الفترات التى عاشتها مصر بدون احكام عرفية من دستور سنة ١٩٢٣ وحتى سنة ٥٢ لاتعدو بضع سنوات قليلة تعد على الأصابع .

ويتضمن الدستور المصرى الحالى نصوصا رائعة تؤكد سيادة القانون وتوجد من التوسع فى تطبيقات نظرية أعمال السيادة بل وتلقى سنسقوط جسوراثم التعذيب التى قد يرتكبها بعض الحاصلين فى الدولة ضسسد المواطنين بالتقادم .

الا أن الدستور نفسه - وفى نفس الوقت - نجده قد تضمن بعض النصوص الشاذة الاستثنائية التى تمنح رئيس السلطة التنفيذية سلطات شبه مطلقة تهدد ولاشك مبدأ سيادة القانون اذا ما أسئ استخدامها .

من ذلك مثلاً نص المادة ٧٤ والمادة ١٥٢ السابق الإشارة اليهما .

ومن جهة ثانية ، فإنه كما سبق القول . . توجد كثير من القوانين الاستثنائية وهذا أمر لا يمكن تبريره . . كما سبق وقلنا ، لأنه يتناقض مع مبدأ سيادة القانون وقد سبق وأشرنا إلى أمثلة من هذه القوانين . .

وأخيراً فإن أكثر ما يهدد مبدأ سيادة القانون في مصر هو استمرار إعلان حالة الطوارئ « الأحكام العرفية » وما يترتب على ذلك - رغم عدم استخدام الكثير من أحكامها - من آثار مادية ومعنوية وقضائية ورغم عدم قيام مبرراتها القانونية والفعلية ، حيث لا توجد حالة حرب فعلية تبرر استمرارها .

لذلك . . فإنه يلزم لصيانة مبدأ سيادة القانون في مصر الإسراع بالخطوات الآتية :

- ١ - إلغاء حالة الطوارئ وما يترتب عليها من آثار قانونية وقضائية .
- ٢ - إلغاء القوانين الاستثنائية .
- ٣ - إلغاء النصوص الدستورية التي تعطى صلاحيات استثنائية للسلطة التنفيذية .

والخلاصة

أنه لا يمكن تصور بناء نظام ديمقراطي حقيقي دون أن يقوم على أعمدة راسخة تتمثل في :

- ١ - مبدأ سيادة الشعب .
- ٢ - مبدأ كفالة حقوق الإنسان والحريات العامة .
- ٣ - مبدأ الفصل بين السلطات .
- ٤ - مبدأ سيادة القانون .

وهذه المبادئ المرتبطة ببعضها البعض ارتباطاً وثيقاً ، بحيث يؤثر كل منها ويتأثر بالآخر ، لا يمكن ضمانها إلا بعد ثورة تشريعية تتخلص من أكسوم النصوص الشاذة أو الاستثنائية أو المتناقضة مع تلك المبادئ ، ووفقاً لما تأخذ به أرقى النظم الديمقراطية المعاصرة وعلى أساس منجزات المواثيق العالمية لحقوق الإنسان .

ضوابط التمييز بين التشريع والتقنين

للأستاذ محمد صالح القويزي
عضو جمعية المحققين العراقيين



تمهيد للبحث :

لمعرفة معنى التشريع وماهية التقنين وبيان سمات كل منهما أهمية بالغة لاستجلاء ضوابط التمييز بينهما من كافة الجوانب القانونية والنواحي العامة الأخرى .

وان التقصى فى بحث الفوارق بين التشريع والتقنين والوقوف على مميزات كل منهما له فوائده من الناحيتين النظرية والتطبيقية ، أى فى مجال الفقه ونطاق القضاء ، حيث أن هناك ارتباطا وثيقا وتلازما أساسيا بين الفقه والقضاء موازيا للترابط والتلازم القائم بين التشريع والتقنين .

ونبحث فيما يلي الموضوعات ذات الصلة القريبة ببحثنا هذا .

(١) التعريف بالتشريع (Legislation)

(٢) أنواع التشريع وتدرجه .

(٣) تفسير التشريع ومذاهبه .

(٤) نطاق التشريع وتطبيقه .

(٥) أفرع التشريع .

(٦) معنى التقنين (Codification)

(٧) أصول التقنين .

(٨) تقدير حركة التقنين .

(٩) تبرير واعتبارات .

(١) التعريف بالتشريع (Legislation)

التشريع هو سن القواعد القانونية من قبل سلطة مختصة ووفقا لأجراءات

معينة فتكسب هذه القواعد صفة الالتزام . وتسمى السلطة المختصة (السلطة التشريعية) .

وقد عرف الدكتور عبد المجيد عباس التشريع بأنه (قد يستعمل التشريع في بعض الأوقات للدلالة على ما يظن من المشرع سواء كان قانونا يتوفر فيه صفة العموم أم مجرد أوامر خاصة بموضوع معين بالذات (١) .

إننا لا ننتفيق مع الدكتور عبد المجيد عباس لما أورده من تعريف للتشريع وذلك بسبب افتقاده عنصر مهم من عناصره ألا وهو عنصر الالتزام ، إذ يتحتم أن تتم القواعد القانونية التي يتضمنها التشريع بصفة الالتزام . ولكننا نرى أن التعريف الذي قدمناه أوضح معنى وأوفى غرضا .

يستعمل التشريع بمعنى المصدر الرسمي القانون وهو عبارة عن قيام الهيئة المختصة بالتشريع في داخل الدولة بوضع الأحكام القانونية بالسلطة معينة (٢) .

ويعرف الأستاذ (كابيتان Capitant) التشريع كمصدر رسمي للقانون بأنه :

(القاعدة التي تضعها السلطة الاجتماعية التي ستأمر وتحظر وتبين لها واجب الطاعة على الجميع) (٣)

(٢) أنواع التشريع وتدرجه :

تتدرج أهمية التشريع بالنسبة لنوع التشريعات ويمكن تقسيمه بالنسبة لأهميته أنواعا ثلاثة هي :

أ - التشريع الأساسي (الدستوري) أو (النصوص الدستورية) .

ب - التشريع العادي (القوانين) .

ج - التشريع الفرعي (المراسيم) .

١ - التشريع الأساسي أو (الدستوري) :

ويقع في القمة بين أنواع التشريعات المختلفة ويراد به التشريع الأساسي الذي يضع للدولة نظامها السياسي (نوع نظام الحكم) ويعين شكل الحكومة فيها ويحدد السلطات العامة وعلاقتها بعضها ببعض وبين علاقاتها بالأفراد .

(١) الدكتور عبد المجيد عباس (أصول القانون) بغداد ، ١٩٤٤ - ١٩٤٥ ص ٢٢١ .

(٢) الدكتور كامل مرسي (أصول القانون) القاهرة ، طبعة ١٩٧٢ .

(٣) المرجع السابق .

ب - التشريع العادى أو (الرئيسى) :

وهو المبنى الشائع للتشريع ويأتى فى الدرجة الثانية ، ويتكون من مجموع ما تسنه الهيئة التشريعية الاعتيادية فى البلاد من القوانين العامة وفقا لاحكام الدستور فى ضمن الحدود التى يرسمها لذلك .

ج - التشريع الفرعى (المراسيم) :

ويراد به وضع القواعد القانونية من قبل السلطة التنفيذية اما بتحويل من السلطة التشريعية كما هو الحال فى اصدار الانظمة والتعليمات على اختلافها او نيابة عنها فى بعض الحالات الضرورية كما هو الحال فى تشريع المراسيم .

وهذه القواعد القانونية التى تضعها السلطة التنفيذية تنظم مسائل تفصيلية بناء على نص فى الدستور او فى التشريع العادى او بناء على تملكه من السلطة اللازمة للقيام بوظيفتها ولهذه القواعد القانونية قوة الالزام كما هو الحال فى القانون .

ويترتب على هذا التدرج وجوب تقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه/درجته والا كان باطلا فلا يجوز للتشريع الفرعى (للمراسيم) ان يتعارض مع تشريع عادى (قوانين) ولا يجوز لايهما ان يتعارض مع تشريع اساسى (دستورى) .

فاذا كانت (المراسيم) مثلا مناهضة لاحكام (الدستور) فتعتبر غير شرعية ولزم ابطالها وكذلك الحال بالنسبة (للقوانين) يجب ان لا تصطدم ولا تتعارض مع (النصوص الدستورية) والا يتحتم الغاؤها .

وهناك الانظمة والتعليمات التى لا ترقى الى مرتبة التشريع وتصدرها السلطة التنفيذية لتوضيح تطبيق القوانين وكيفية تنفيذها ، وتسمى الانظمة فى الجمهورية العربية المتحدة (اللوائح) .

(٣) تفسير التشريع ومذاهبه :

التفسير يعتبر فن من فنون التدوين عند العرب الاقدمين ، وبدأ فن تدوين التفسير عندما كانت آيات القرآن الكريم تنزل على النبى محمد (ص) متجمة بشكل آيات واجزاء ، فاذا أشكل الصحابة يرجعون بها على الرسول (ص) وهذه التفسير سواء اكانت لغوية او للمعنى والاحكام فان للحديث صلة قوية فى نشأة التفسير ، واستمر التفسير فى الصدر الاسلامى ايام الصحابة الكرام والرسول والتابعين باخذه ما روى عن الرسول والصحابة واخذ بعد ذلك التابعين يتحرون شخصية الراوى الذى اسندت عنه الراوية ، وقد قصروا التفسير على اللغة والمشاكل اللغوية المفردات (٤) . يراد بالتفسير بصورة عامة توضيح ما أتهم من

(٤) مقتطفات من نسخة تلفزيونية بحسوان (الندوة الثقافية ليوم ١٩٦٥/٢/٦) من حديث الأستاذ جمال الدين الالوسى .

الفاظ القانون وتكميل ما اقتضى من نصوصه ، وتخريج ما نقص من احكامه ، والتوفيق بين اجزائه المتناقضة عند حدوث تناقض (٥) .

يمكن تعريف التفسير بأنه (تعيين معنى القاعدة القانونية فى تطبيقها على فروض الواقع وتخريج الاصول التى تطبق على هذه الفروض عند اقتضاب القاعدة القانونية او قصورها) (٦) .

ان التفسير لازم لجميع القواعد القانونية ايا كان مصدرها ولا يستقل ببعضها دون البعض الآخر كما يذهب الى ذلك بعض الكتاب الذين يقصرونه على القواعد المنبثقة عن مصادر رسمية تاتى باللفظ والمعنى معا (٧) .

ثم ان التفسير لا يمكن ان يكون الا بعد ان توجد القواعد القانونية مهما كان مصدرها الرسمي ، فاذا لم تكن هناك قاعدة فلا تفسير .

فالتفسير عند عدم وجود النص يرجع دائما الى تحكيم القاضى تحكيما يقوم على الاجتهاد بالرأى فى نطاق الاصول المقررة فى القانون الوضعى (٨) .

مذاهب التفسير :

يقسم الفقهاء مذاهب التفسير الى مذهبين هما :

(١) مذهب النية الحقيقية :

وهو يقرر ان النص القانونى اذا كان واضح المعنى سالما من العيوب اللغوية فهو يدل على قصد حقيقى لا بد من التقيد به ولا يجوز الانحراف عنه لاي سبب كان مهما كان معقولا لأن النص يبطل الاجتهاد وهو يتفق فى هذا مع المادة المعروفة فى مجلة الاحكام الشرعية القسائلة (لا اجتهاد فى مورد النص) . اما اذا كان غامضا فيجب أن يفسر على قدر الامكان بشكل يؤدي الى التوصل الى النية الحقيقية التى هى غاية ما يستهدفه المفسر وهنا يمكن ان يعدل المفسر عن الاخذ بالمعنى المعتاد للكلمات وفق المبدأ القائل (الاصل فى الكلام الحقيقة) و (اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز) (٩) .

اذا لم يستطع المفسر بالرغم من ذلك ان يتوصل الى معرفة النية الحقيقية فيجب عندئذ ان يستخلص من النصوص نية يفترض انها هى النية الحقيقية ، وتسمى هذه عندئذ بالنية المفروضة . وقد اخذ بهذا النوع من التفسير المذهب التقليدى الفرنسى او مدرسة الشراح على المتون .

(٥) الدكتور عبد الرازق السنهورى وزميله الدكتور حشمت أبو ستيت (اصول القانون) ١٩٤١ ، صفحة ١٩٢ - القاهرة .

(٦) الدكتور حسن احمد البغدادى (محاضرات فى مدخل العلوم القانونية) .

(٧) الدكتور عبد المجيد عباس (اصول القانون) وهامشه رقم (١) بغداد ١٩٤٤ - ١٩٤٥ ص ٣٢٧ .

(٨) الدكتور حسن احمد البغدادى (المرجع المشار اليه اعلاه) .

(٩) الدكتور عبد المجيد عباس (المرجع المشار اليه اعلاه) بغداد ١٩٤٤ - ١٩٤٥ (صفحة ٣٣٣) .

(٣) مذهب النية المحتملة :

وهو أن يقرر أن المفسر يجب أن يتقيد بالنية الحقيقية التي قصدتها واضع النص حتى لو كان التوصل إليها سهلاً ، بل يجب مراعاة الظروف وموازنة المصلحة العامة والخاصة واستخلاص النية التي تقتضيها مصلحة المجتمع .

ويرى أصحاب هذا الرأي أن النص القانوني : (متى وضع استقل عن ارادة من وضعه واصبح معنى تشريعيا وثيق الصلة بالظروف الاجتماعية فيجب أن يفسر لا وفقا لنية من وضعه ولكن وفقا لما تقتضيه الظروف الاجتماعية) (١٠) .

وقد اخذ بهذا النوع من التفسير الفقيه الفرنسي سالي Saleilles أن سن أي تشريع لا يبلغ الذروة ودرجة الكمال من حيث سبك نصوص قواعده وموارده وأحكامه بل يشوبه في بعض الأحيان الغموض في اللفظ أو الإبهام في التعبير والالتباس بين المعاني أو التناقض بين نصوصه أو ظهور النقص والخطأ المادي في مواده ، ففي مثل هذه الحالات يأتي دور التفسير ويلجأ إليه القاضي عندما يشرع بتطبيق القانون ، وقد تعترضه صعوبات عملية من جراء بعض الأمور العالقة بنصوصه ومواده سواء أكانت في الألفاظ أو المعاني أو العبارات أو في الأساليب الركيكة فيسعى ويبذل جهده لازالة ما يعلق به من هذه الصعاب ليتسنى له تطبيق التشريع على الوجه المطلوب وفقا لارادة المشرع الحقيقية وطبقا للقواعد العامة المتبعة في التفسير ، ليأتى التطبيق سالما ويعبر تعبيرا صادقا عن البنية الحقيقية لواضع التشريع ، إذ أن العبارة ليس بوضع نصوص التشريع بل بتطبيقها تطبيقا صحيحا .

(٤) نطاق التشريع وتطبيقه :

القاعدة العامة في الدول الاوربية المعاصرة أن القانون يطبق في كافة أرجاء الدولة دون تمييز بين الأشخاص لا بالنسبة لدينهم ولا بالنسبة لجنسيتهم ، والمحكمة المختصة يجب أن تكون محكمة واحدة فلا يجوز تعددها (١١) .

هذه القاعدة يعبر عنها علماء القانون بقاعدة اقليمية القوانين - باعتبارها إحدى قواعد تطبيق التشريع من حيث المكان - وهي تقضى بوحدة القانون المطبق وبوحدة المحكمة المختصة في الدولة .

أن هذه القاعدة ليست مضطردة بل كثيرا من الدول وكثيرا من الشرائع تميز في تطبيق قوانينها بحسب الأشخاص ، فتطبق قانونا على المسلمين وقانونا آخر على غير المسلمين وتنشئ محكمة مختصة للمسلمين ومحكمة مختصة لغير المسلمين للنظر في نزاع هو في حقيقته من نوع واحد ، وكذلك الأمر بالنسبة للوطني والاجنبي (١٢) .

(١٠) الدكتور عبد المجيد عباس (اصول القانون) بغداد ١٩٤٤ - ١٩٤٥ ، صفحة ٣٣٤ .

(١١) الدكتور مختار القاضي (اصول القانون) القاهرة ١٩٦٠ ، صفحة ١٦٧ .

(١٢) الدكتور مختار القاضي (اصول القانون) ، القاهرة ١٩٦٠ ، صفحة ١٩٦٧ .

والمذهب الحديث في الدول أن القانون يطبق تطبيقاً إقليمياً ، ولكن حسداً
المبدأ لم يكن مقررًا من قبل في جميع الشرائع ، فقد كان القانون الروماني يطبق
تطبيقاً شخصياً ، إذ كان يطبق على الرومان دون غيرهم (١٣) .

أما الشريعة الإسلامية فإنها تراعى مبدأ الإقليمية القوانين فيما يختص بوحدة
القانون ، كما أن المحكمة المختصة واحدة فالقاضي المسلم مختص بالقضايا التي يوجد
فيها على الأقل خصم مسلم . أما بالنسبة لقضايا غير المسلمين فإنه إذا ترفع
إليه الخصوم جميعاً كان مختصاً ، وإذا ترفع بعضهم محل خلاف (١٤) .

وهناك استثناءات واردة على تطبيق قاعدة الإقليمية القانون لا مجال لتفصيلها
في هذا البحث .

ومن قواعد تطبيق القانون من حيث الزمان (قاعدة عدم رجعية القوانين) .
أن القاعدة العامة تقضي بأن القانون لا يخكم إلا الوقائع التي تستجد من تاريخ
نفاذه ولا ينسحب أثره على الوقائع التي حدثت في الماضي ، وهذه القاعدة يعبر عنها
(بعدم رجعية القوانين) وهي مطبقة في جميع الشرائع .

أما الوقائع السابقة على نفاذ القانون الجديد فإن القانون القديم هو الذي
يحكمها ، فإذا طبق القانون الجديد على وقائع سابقة اعتبر القانون ذا أثر رجعي ،
وهو ما يعبر عنه (بـرجعية القوانين) .

تعتبر هذه القاعدة استثناء من القواعد العامة ، لأن القانون لا ينبغي أن
ينسحب على وقائع ماضية ، وهذا هو السبيل في جميع الشرائع ، وهي مسألة
مرجعها إلى العدالة واستقرار المعاملات في المجتمع (١٥) .

أما أنها ترجع إلى العدالة فليس من العدل في شيء أن تباع الدولة عملاً من
الأعمال اليوم ثم تعاقب فاعله في الغد وقد أعطته بالأمس رخصة يقوم بالعمل في
حدودها ، وليس من العدل في شيء أن تضع الدولة شروطاً لبعض التصرفات
فإذا استوفاهما الفرد واكتسب من ورائها حقاً عادت فحرمته من ذلك الحق (١٦) .

أما أن مرجعها إلى استقرار المعاملات فلأن الإنسان لا ينشط للعمل ولا يطمئن
إليه إلا تحت حماية القانون ، فإذا كان القانون لا يحميه ويتراجع أمام قانون جديد
لهدد الناس الثقة من معاملاتهم وزعزعت أركانها وذهب ما للحقوق من قدسية
واحترام (١٧) .

بعد أن يكتسب التشريع شكله النهائي ويتسم بصفة الإلزام وينشر ومضت

(١٣) المرجع السابق صفحة ١٦٨ .

(١٤) المرجع السابق صفحة ١٦٨ .

(١٥) الدكتور مختار القاضي (أصول القانون) القاهرة - ١٩٦٠ صفحة ١٧٤ - ١٧٥ .

(١٦) المرجع السابق صفحة ١٧٥ .

(١٧) المرجع السابق صفحة ١٧٥ .

المدة القانونية المحددة لنفاذه فلا يصح بعد ذلك ان يحتج احد بجهله القانون وتقوم قرينة قاطعة على علم الافراد ولا يجوز في الاصل اثبات عكس هذه القرينة ومن هنا انبثقت هذه القاعدة الهامة .

وهذه القاعدة من القواعد الدستورية المعروفة ، وعدم منح الاعذار بجهل القانون ينبني على ضرورات عملية تتجلى بوجوب تطبيق القوانين دون هوادة اذ لو فتحنا باب الاحتجاج بالجهل بالقانون على مصراعيه لتعذر تطبيقه على اغلب الناس وان هذه القاعدة غالبا ما يقتصر تطبيقها على قانون العقوبات .

وقاعدة عدم الاحتجاج بجهل القانون كانت مقررة في القانون الروماني وهي مقررة في الشريعة الاسلامية (١٨) .

ان العدالة تستلزم الا يفرض على شخص احترام قانون معين الا بعد ان يعلم بوجوده .

وبمجرد ان يصبح التشريع نافذا ينبغي على جميع الناس احترامه سواء اعلموا به او لم يعلموا ولا يسوغ لاحد منهم الاحتجاج والاعتذار بجهله .

ولو كانت هناك ظروف تمنع الناس من عملهم بالقانون فلا يستطيع شخص مثلا ان يعتذر بجهله قانونا صدر اثناء مرضه ، ولو كان هذا المرض قد حال فعلا دون علمه به ، ولا يسوغ لامى ان يعتذر بجهله قانونا لعدم المامه بالقراءة ولا يحق للمواطن ان يحتج بجهله قانونا صدر اثناء غيابه عن الوطن ، ولا يسمح لاجنبي وصل حديثا الى ارض الوطن بسيارته ان يعتذر بجهله قواعد المرور المتبعة في الوطن الذي وصله مؤخرا (١٩) .

ان هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات منها مثلا في حالة القوة القاهرة التي تحول دون وصول الجريدة الرسمية الى جزء من ارض الوطن ، كفيضان اغرق بلدا من بلاد الوطن وقطع سبيل الاتصال به (٢٠) .

ولستطيع ان نقرر - على سبيل المثال - ان فقدان الجريدة الرسمية المختوبة على قانون ما من قبل مصلحة البريد سواء اكان بسبب ناجم عن موظفيه الاداريين او احد الموزعين او اثناء ارسالها باحدى وسائل النقل من بلدة الى اخرى يعتبر قوة القاهرة فيما اذا لم ترسل مرة ثانية ، وذلك لانتهاء العلم بالقانون المنشور فيها .

ان الحكمة من تقدير الاستثناء هو اتاحة الفرصة الكافية التي يؤمن خلالها وصول الجريدة الرسمية التي تتضمن ذلك القانون بغية العلم به ، فاذا احال ظرف ما دون وصول تلك الجريدة انتفت فرصة العلم بالقانون الذي يجندها المشرع واصبح الجاهل بالقانون عذرا قائما ومتحقيقا .

(١٨) المرجع السابق صفحة ١٤٢ .

(١٩) القانون الحباب (الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ٢ ، القاهرة ، ١٩٦١ ، صفحة ٤٥ .

(٢٠) المرجع السابق صفحة ٤٥ - ٤٦ .

يجب على مطبقي القوانين ان يعبروا تطبيقها اهتماما بالغاً اذ ان على مدى صحة هذا التطبيق ينال الفرد حقوقه كاملة او يفقدها ، او يحصل على جزء منها وهذا مالا يرتضيه العدل ولا يقبله الانصاف ويمجه الذوق الرفيع ومما لا يهدف اليه القانون .

ان اول ما يتطلب من المحاكم التي لها الولاية في تطبيق القوانين ان تتسم قراراتها وخاصة التي هي في الدرجة النهائية بالعمق والاستقرار في آن واحد ، عمق في التفكير يتجلى بالتعليل المسهب الواضح المقنع . فلا تبقى القرارات فقرات بتراء غير متسقة ، وكأنها صيغت بلغة البرقيات ، لا يستشعر القارئ فيها نزعة ادبية بليغة ، ولا يجد فيها القانوني مادة تزيد في معارفه واستقرار في الاحكام بحيث لا تختلف نتائج القضايا المتماثلة وخاصة في فترات متقاربة من الزمن .

ان من حق المحاكم الاجتهاد في استنباط الاحكام وعدم تقييدها بسوابق القضاء في قراراتها ، لا يعنى انها في واقع الحال ، طليقة في اتخاذ اجتهاد جديد في كل قضية تعوض عليها ، لان الناس لا يشعرون بحكم القانون ولا يروعهم جلاله الا اذا اطمأنوا الى انه يطبق عليهم على السواء ، وان حكمه ما دامت الوقائع المعروضة عليه واحدة ، لا يتغير بتغير المدعى عليه (٢١) .

(٥) افرع القانون :

ينقسم القانون من حيث موضوع الروابط التي ينظمها الى قانون عام وقانون خاص ، اما القانون العام فهو ما كان ينظم علاقة تكون الدولة او احد فروعها بصفتها العامة طرفاً عاماً (٢٢) .

واما القانون الخاص فهو الذي ينظم العلاقات الفردية او بمعنى آخر ينظم كل علاقة ليست الدولة طرفاً فيها بصفتها العامة ، وانما قد تكون بصفتها الخاصة فالبيع والشراء بين فرد ودولة من المسائل الخاصة التي لا تدخل الدولة فيها بصفتها العامة اي بصفتها سلطة من السلطات ، وانما يقوم بالبيع او الشراء على قدم المساواة بين الفرد والدولة ، ولذلك فهذه العلاقة يحكمها القانون الخاص (٢٣) .

ولقد قسم اوستن القانون تقسيماً آخر الى قانون الاشخاص وقانون الاشياء ، وجعل القانون العام فرعاً من قانون الاشخاص (٢٤) .

(٦) معنى التقنين (Codification)

التقنين نوع من التشريع يقصد به جمع القواعد المتصلة بفرع من فروع

(٢١) الاستاذ عبد الرحمن البراز (ابحاث واحاديث في الفقه والقانون) بغداد / ١٩٥٨ صفحة ٧٢ .

(٢٢) الدكتور مختار القاضى (اصول القانون) ، القاهرة ١٩٦٠ صفحة ٩١ .

(٢٣) المرجع السابق صفحة ٩١ .

(٢٤) المرجع السابق صفحة ٩٢ .

القانون - ايا كان مصدرها الاصيلي - واصدارها في قانون واحد (Code) بعد تحقيق التناسق والانسجام بين احكامها (٢٥) ، وبمعنى آخر وضع القانون وتجميعه في مجموعات متجانسة .

وليس من الضروري ان تكون جميع الاحكام تحتوى على المجموعة (Code) قد اصبحت قانونا لاول مرة عن طريق التشريع وانما يجوز ان يكون بعضها قد وجد على شكل قواعد قانونية ملزمة صادرة من مصادر اخرى قبل التقنين ثم جاء التقنين مؤكدا لصفاتها ومعترف بها ، كما يجوز ان يكون البعض الآخر منها قد وجد كقواعد قانونية لاول مرة بواسطة التقنين (٢٦) .

لقد عرف التقنين في الشرائع القديمة والشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة .

(٧) اصول التقنين :

ان للتقنين اصولا وقواعد معينة ينبغى الاهتمام بها والالتزام بتطبيقها بغية اضاء السمات المميزة للتقنين واظهار الفوارق بينه وبين التشريع ، وان التمسك بالمزايا والصفات اللصيقة بكل منهما كفيل ببيان الاصول والقواعد الواجبة التطبيق عند القيام بعملية التقنين .

وقد وضع بعض الفقهاء (٢٧) اصولا قديمة للتقنين أطلقوا عليها بـ (اصول التقنين الحكيم) .

(ان من اهم اصول التقنين الحكيم التي تطرق اليها هؤلاء الفقهاء هي تجنب التعريفات العلمية وترك الخوض في التفاصيل الجزئية ، وان يقتصر على وضع قواعد عامة ومعايير قانونية تكون من المرونة بحيث تترك للقاضي عند تطبيقها مجالا لوضع الحلول المناسبة لظروف كل قضية ولا تحبس القانون في نصوص جامدة تقف به دون التطور ، اذ ان القانون كائن حي لا يمكن قسره على الجمود) (٢٨) .

فلا شك ان التقنين يسدى خدمة جليلة اذ انه مفتاحا للبحث ، يجعل العثور على القواعد القانونية سهلا ، ولا ينكر احد ان التشريع المقنن اسهل فهمه من القانون غير المقنن الذي يجب ان نتمسك احكامه في السوابق القضائية المكسدة او في كتب الفقه الواسعة او في تشريعات متفرقة .

(٨) تقدير حركة التقنين :

للتقنين مزايا وعيوب ما زالت مثار جدل ونقاش بين انصاره وخصومه ، وقد استهدف التقنين مهاجمة شديدة من قبل (سافيني (Savigny)

(٢٥) الدكتور سعد عصفور (مذكرات في المدخل لدراسة القانون) ، القاهرة ، ١٩٥٠ ، صفحة ٨٤ .

(٢٦) الدكتور عبد المجيد عباس (اصول القانون) ، بغداد ١٩٤٤ - ١٩٤٥ ، صفحة ٢٨٤ .

(٢٧) الدكتور عبد الرازق احمد السنهوري والدكتور حشمت ابو ستيت في مؤلفهما (اصول القانون)

القاهرة ١٩٤١ ، صفحة ١٧٦ - ١٧٧ .

(٢٨) المرجع السابق صفحة ١٧٦ - ١٧٧ .

زعيم مذهب التطور التاريخي ، حيث وجه اليه الانتقادات التالية :

١ - انه يؤدي الى جمود القانون وعدم مسابرة التطور وفقا لمقتضيات الاجوال الاجتماعية المتغيرة ، ويحطم تقدم القانون ويرده جامدا لا يتطور بتطور الزمن .

٢ - انه لا بد وان يقتصر على جعل القانون شاملا لكافة الحلول اللازمة لمشكلات الجماعة الحاضرة والمستقبلية .

٣ - انه يقضي الى غموض القانون والاختلاف بشأن احكامه .

اما انصار حركة التقنين ومنهم (الفقيه الانكليز اوستن وبنام وتيبو) فقد دحضوا هذه الانتقادات بما يلي :

١ - يؤدي الى توضيح القانون وجعله اسهل منالا على المتعلمين والمشتغلين بالمهنة الحقوقية .

٢ - ان غموض القانون او نقصه ترك الباب مفتوحا لتطور القانون اذ ينصب عادة على الاصول الكلية والمبادئ الرئيسية في القانون ، وأن عدم احتمال بعض التقنيات على كافة الحلول التفصيلية مزية فيها بالاضافة الى تضمنها مصطلحات فنية غير محدودة المدلول من شأنه ان يسهل مهمة القضاء طبقا لمقتضيات التطور .

٣ - يحدد صيغة القواعد القانونية تحديدا يسهل معه الرجوع اليها والتبثيت من احكامها ، ومن جهة اخرى يحقق وحدة التشريع في الدولة ويمكن من ادخال اي قانون اجنبي فيها .

(٩) تيزير واعتبارات :

نود ان نبين وجهة نظرنا بشأن حركة التقنين ، فلو قارنا بين محاسن التقنين ومساوئه لخلصنا الى نتيجة التالية :

يبدو لنا على وجه العموم ان حركة التقنين تعود بفوائد لا يستغنى عنها التشريع من جمع القواعد القانونية المتصلة بفرع معين من افرع القانون - ايا كان اليها القاضي بكل يسر والتوصل الى الحلول التي يهدف اليها دون عناء .

من روائع المرافعات...

مرافعة الأستاذ أحمد حسين الحامى فى قضية مصرع النقراشى باشا

- ٧ -

الطبعة الثامنة بعد احالة القضية الى المحكمة

ولنصل الآن الى آخر طبعات عبد المجيد امام النيابة وبعد احالة القضية الى المحكمة . وهى التى تؤلف الطبعة الاولى فى دوسيه المحكمة ؟

لقد اعفانا عبد المجيد من تقصى البواعث التى ادت به الى اصدار طبعته الجديدة المنقحة . ولو لم يفصح عنها عبد المجيد لما وجدنا اى عناء فى اكتشافها فهى بديهية من البديهيات ، ومع ذلك فقد ذكرها عبد المجيد فى صراحة تشكره عليها .

فقد فرغ عبد المجيد عندما وصله قرار الاتهام ، ولقد وقفنا من قبله هذا الموقف ، وكنا اصلب عودا ، ولم تكن متهمين بجرائم تهددنا فى حياتنا ، بل كانت كلها تهم سياسية يتشرف الانسان من ان يوصف بها . وكنا نعرف مقدما نوع التهمة والمواد التى تطلب النيابة تطبيقها ومع ذلك فعندما كانت تاتى هذه اللحظة التى نتسلم فيها قرار الاتهام كانت تخفق قلوبنا وتشحب وجوهنا ، فان قرار الاتهام معناه المرحلة الاخيرة قبل المحاكمة ، والمحاكمة تعنى الحكم .

كان هذا هو حالى ، فما بالكم بحال عبد المجيد ، وهو يعرف ان المحاكمة معناها الحكم وان الحكم معناه النهاية .

عبد المجيد كان يتصور انه سيموت فى يوم ٢٨ ديسمبر فى مكان الحادث ، عاش حتى ٢٠ يوليو سنة ١٩٤٩ ، وذلك كله بفضل تشعب التحقيق فى واقعة صغيرة وهى الخاصة بمقتل النقراشى باشا ، فلماذا يضع حدا لحياته بالافتصاف على هذه الواقعة بعد ان رأى النيابة تسلمها من واقعة الاتفاق الجنائى الكبرى رغبة منها فى التعجيل فى محاكمته ، وفى ذات الوقت كان ضباط القسم السياسى يعملون ، والذين اصبح يهمهم الحصول على أدلة فى القضية الاخرى الأوسع نطاقا ، وهى قضية الاتفاق الجائى . ولا جدال فى ان عبد المجيد بعد ان عاها من التحقيق الذى عرضت عليه فيه اقوال عبد الرحمن عثمان ، الضامة بمجهود كامل . لا جدال انه قد تداول مع اصدقائه واصحابه ، رجال القسم السياسى عن هذه الواقعة الجديدة . وعما قاله عبد الرحمن ، ولا بد أنهم قالوا له على الذى قاله عبد الرحمن عثمان ، والله ذكر تاريخ انضمامه الى الاخوات ثم راح يسرد الحوادث يوما بعد يوم وساعة بعد اخرى .

ولا بد أن عبد المجيد دهش في ذلك الوقت إن يكون لهذه الأقوال أى قيمة أو خطورة ، فعبد المجيد يدرك أنه لا يجب أن يقال أمام المحقق إلا وقائع عاديه معينة لا مجرد سرد حوادث تاريخية حدثت على مر العصور والأيام .

فلما جاءه قرار الاتهام وانخلع قلبه وراحت غريزة البقاء تعمل في نفسه عملها . قرر أن يوقف المحاكمة يائى ثمن من الاثمان فانتهاز فرصة استدعائه مرة أخرى لمناقشته في بعض الوقائع التكميلية ، وإذا به يفتأجئنا بالعودة الى الوراء أربع سنوات تقريبا أي الى سنة ١٩٤٥ ثم يشرب في قص تاريخ حياته في هذه السنوات أربع ، عاما بعد عام وشهرا بعد شهر وأسبوعا بعد أسبوع . وفوجيء المحقق بهذا الفيض من الأقوال ، وسأل عبد المجيد عن مدى هذه الأقوال ، فإذا به يقول أن لديه معلومات طويلة مفصلة وبالرغم من شدة حرص النيابة على تلقف أقوال عبد المجيد ، فقد كان حضرة عبد السلام بك قد زهد في أقوال عبد المجيد وعرف أكاذيبه وخدعه وأحاييله ولكن الواجب يقضى عليه أن يسمع لكلام عبد المجيد الجديد فلم يسعه إلا أن يرجىء هذا التحقيق الى اليوم التالى نظرا لتعبوره بالتعب والحقيقة التى لا شك فيها ، إن مثل عبد السلام بك لا يتعب من تحقيق إذا كان يعرف أنه سيكشف عن حقيقة ولو اقتضى الأمر أن يعمل عبد السلام بك عدة ليال بدون انقطاع ، ولكن عبد السلام بك أدرك اللعبة الجديدة التى يلعبها عبد المجيد ، وأنه يريد أن يفتح التحقيق مرة أخرى على مصراعيه ، ولذلك فقد ديب الى نفسه السام ولا أقول التعب ، فارجأ التحقيق الى اليوم التالى ليكون أكثر نشاطا واستعدادا للصبر وتحمل رذائل عبد المجيد وأكاذيبه .

وفى اليوم التالى استدعى عبد المجيد ، وشرع فى عمل هذا المؤلف الخالد الذكر ولم تكفه ثمان ساعات لا كماله ، فأنتهى التحقيق فى هذا اليوم الثانى وجرىء بعبد المجيد فى يوم ثالث ليتابع املاء مؤلفه ، وكان عبد المجيد قد اقترب من حادث حل جمعية الاخوان ومصرع النقراشى باشا ، فهل يقول عبد المجيد فى هذا الحادث ما ظل سبعة أشهر يردده . أنه أذكى من ذلك وأحصف ، فلو أنه وقف عند هذا المقدار لما نفعته أقواله الجديدة هذه ، وربما نظرت قضية النقراشى باشا فلا بد إذن أن يجر معه الى هذه القضية أكبر عدد ممكن من الأشخاص ليعيد ربط القضيتين ببعضهما وليجعل التحقيق فيهما متشابكا . وقد رأى النيابة والبوليس مثلثة للزج بالسيد فايز فى حادث مقتل النقراشى باشا ، فما من مرة من المرات الا وواجهه المحقق باسم السيد فايز ودوره فى حادث النقراشى فكان ينفية عنه ، فلماذا لا يزج باسم السيد فايز فى تدبير حادث النقراشى باشا ما دام إن مجرد رئاسته للجمعية لم تكف لادانته معه فى هذا الحادث .

ولماذا لا ينتفع بهذه الأقوال التى قالها عبد الرحمن عثمان من أن محمود كامل كان فى وزارة الداخلية بملايس عيسيسكرى ومعه قنبلة ، فيخلق من هذه الواقعة قصة .

لماذا اختار شفيق انيس

ولكن عبد المجيد كما قلت لكم مخرج سينمائى بجبار ، فلو أنه وقف عند هذا الحد ، حد اشراك محمود كامل لقليل له على الفور «أنها قديمة» وأنه يكرر كالبغضاء

ما سمعه فى التحقيق ، اذن لا بد أن تكون للواقعة حواش وذبول ، ولا بد أن يدخل على المسرح شخصيات جديدة مثيرة وراح يقلب فى ذاكرته ذات اليمين واليسار عن شخصية يؤدى ظهورها على المسرح الى أكبر درجة من الاثارة لجمهور النظارة . فاذا بشخصية شفيق أنس تبرز أمامه فيفرك عبد المجيد يديه سرورا وابتهاجا ، لانه ما كان يمكن أن يعثر على شخصية يثير اختيارها الدنيا ويقعدها كهذه الشخصية . فقرر أن يكون شفيق أنس هو النجم الجديد الذى يقدمه فى مسرحيته .

وهنا لا أستطيع الا ان أقف طويلا لأعاتب عبد المجيد وأن أنعى عليه قسوته !!

لك الله يا عبد المجيد ، لقد فهمنا أن تقتل النقراشى باشا ، وأن تبرر ذلك بمبررات هى من تلبس إبليس ، وفهمنا أن تكذب وأن تكذب دفاعا عن نفسك بل وفهمنا أن تزج بالأبرياء ليأخذوا نصيبهم من المسؤولية معك كما تقول . ولكن الشئ الذى لا أستطيع له تفسير هو زجك بشفيق أنس بعد أن حكم عليه بأشد عقوبة فى القانون وأصبح الآن فى مكان التكفير عن الذنوب . ماذا تريد منه يا عبد المجيد ، انك لا تستطيع أن تتشدد بأنك جئت به لوجه الحق ، فاذا صح زعمك فلقد سكنت عن هذا الحق سبعة أشهر كاملة ، فأنت رجل اذن لا تستطيع أن تزعم أنك غيور على الحق ، ولقد عللت سكوتك فى بادئ الأمر عن ذكر بعض الاشخاص ، أنك كنت تعرف أنهم مجنى عليهم مثلك وأنه قد غرر بهم ، فهل اتضح لك بعد ذلك أن شفيق أنس لم يكن ممن غرر بهم كما غرر بك ، فلماذا لم ترحمه يا عبد المجيد ؟ وقلت عندما زججت ببعض الاشخاص فى التهمة تعليلا لذلك أنك خشيت على المجتمع من وجود هؤلاء الأشخاص أحرارا لئلا يكرروا فعلتهم ويجنوا على المجتمع ، وعلى هذا الأساس أقحمت محمد مالك وأحمد فؤاد ثم جئت بالسيد سابق ، فماذا عساك قائل فى شفيق أنس وهل هو حر طليق خشيت منه على المجتمع بعد أن أصبح زهن القيود والحبوس .

وجئت فى أقوالك الأخيرة بزعماء الجمعية من أمثال صلاح عبد المعطى والسيد فايز ليأخذوا نصيبهم معك ، أو ليست الأشغال الشاقة المؤبدة عقوبة كافية تريد أن توقعها بشفيق أنس .

فأنتم ترون يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، أنه لا يوجد أى مبرر يستدعى الزج بشفيق أنس هذه الواقعة الا رغبة عبد المجيد فى أن يذكر وقائع مثيرة يكون من شأنها فتح باب التحقيق مرة أخرى على مصراعيه لتجاوز فى سبيل هذه الغاية كل مظاهر القسوة فجاء بمنهم فى السلاسل والقيود ليحاكم هن واقعة مكدوبة لا يمكن لانسان عاقل أن يقف أمامها بعض لحظات .

لم يكن شفيق أنس مجهولا من عبد المجيد ثم ذكره ، بل لقد عرض عليه موضوعه ، وذكرت له فعلته الرهيبة فلم يشأ أن يذكر شيئا عنه . لو أن فى قلبه ذرة من حب العدالة ، والحقيقة أن يعلن اشتراك شفيق أنس معه

ولما واجهه سعادة رئيس المحكمة بهذه الحقيقة ، وأن واجبه كان يحتم عليه

في حادث مقتل النقراشي عند ما قبض عليه في هذا الحادث الرهيب فكان رد عبد المجيد عليه ، انه اشفق عليه وقتها ، ورأى ان ما فيه شفيق يكفيه . مع انه كان من الممكن ان يخرج شفيق من هذه المحاكمة بريئا ، فقد أنكر التهمة على طول الخط ، وكان يمكن على أية حال ان يخرج بريئا فلم يكن هناك محل اذن لسكوت عبد المجيد عليه بدافع الشفقة لان عبد المجيد لا يمكن ان يعرف قلبه ذرة من الشفقة ، ولو كان عبد المجيد يعرف الشفقة لوجب ان يكون شفيق أنس مسر آخر شخص يزج به عبد المجيد في شبكة اكاذيبه ، بعد ان صدر عليه الحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة .

أي المواطنين جدير بان يشفق فيه عبد المجيد على أنس ، عند ما يكون أمل البراءة مفتوح أمامه أم بعد ان يرسف في الجديده والأغلال ؟

الحق يا حضرات المستشارين ، اننى لا أستطيع أن أفسر هذا الشذوذ في اخلاق عبد المجيد الا أن أردّها لاضطراب عقله الذى أظن أنه سليم بأي حال من الأحوال .

أقوال عبد المجيد الجديدة ساقطة بنفسها

أدلى عبد المجيد بأقواله الجديدة ، وهى أقوال ساقطة لا قيمة لها ، ولا وزن يسقطها مجرد صدورها من متهم يتوقع الحكم عليه بالاعدام فى أية لحظة ، ويعمل جاهدا لتخليص نفسه من هذا الخطر الداهم بأى ثمن من الأثمان .

ويسقطها أن عبد المجيد نفسه يكذبها ، فقد ذكر الوقائع الواردة فيها من قبل ، وكررها بصورة واحدة ، وثبت على رواية معينة طوال بضعة شهور وهى تخالف كل المخالفة هذه الأقوال الجديدة .

تعريضها بجلال

وكان يمكن الا تكون لأقوال عبد المجيد اية قيمة تذكر ، والا تكلف أنفسنا عناء البحث فيها ، واستعراضها واطهار تفاصيل كذبها كلمة كلمة ، لولا أنه ظهر أن عبد المجيد كان يستعمل حق الايجار من الباطن ، فكانت له صلة بشاب اسمه جلال الدين يس ، ويظهر أن عبد المجيد يعرف بفراسسته من أمر جلال هذا ، ما اتضح أمام حضراتكم من أنه شخص ضعيف يسهل التأثير عليه ، فقرر أن يتخذ من جلال نكارة جديدة يتكىء عليها لتدعيم أكاذيبه الجديدة ، ولست أشك لحظة واحدة فى أنه اتفق مع أصدقائه من ضباط القسم السياسى على هذه الطليخة الجديدة ، وأنه قبل أن يذكر اسم جلال أمام النيابة كان قد ذكره لأصدقائه ومعاونيه أو رؤسائه كما تشاءون وأنهم اتفقوا على استخدام جلال هذا فى نصب شبكتهم الجديدة .

وبرر اسم جلال فجأة يا حضرات المستشارين والضباط العظام بدون مقدمات وبدون تمهيد سابق ، وإذا بهذا الجلال الذى لم يرد ذكره على أى لسان فى هذه القضية التى بلغت صفحاتها بضعة ألوف ، وسئل فيها مئات الأشخاص .

إذا بجلال هذا يتضح أنه شخصية طويلة عريضة لعبت دورا خطرا في مأساة مقتل النقراشي ، بحيث أنه كان يمكن أن يكون فاعلا أصليا الى جوار عبد المجيد بالذات .

يا سلام الى هذه الدرجة ؟ أى والله الى هذه الدرجة .

وأين كنت يا عبد المجيد ؟ وأين كانت ذاكرتك الحديدية طوال هذه الشهور الطوال . كان لا يريد أن يذكر الحقيقة الكاملة ، وكان يخفى بعض اخوانه وأصدقائه ولكنك يا سيد عبد المجيد ذكرت أسماء الكثيرين باعتبارهم أعضاء في الإخوان وأعضاء في خلايا ، ثم كنت أمينا ونزيها فلم تنسب اليهم واقعة اشتراكهم في مقتل النقراشي ، فما الذى منعك من أن تذكر اسم جلال فى أى معرض من المعارض ، ألم تكن رأيته مرة أبدا ، ولو فى اجتماع من بتوع يوم الثلاثاء ؟ أبدا ، ولو فى تمرين من التمرينات العسكرية ذات اليمين وذات اليسار ؟ أبدا . سبعة أشهر كاملة يا حضرات المستشارين والضباط العظام لم تنبس شفتا عبد المجيد باسم جلال ، بل لم يهتف به ولو همسا . كل الأسماء التى ترونها فى هذا القفص قد ذكرت فى هذه القضية ، وأشار اليها عبدالمجيد فى مناسبة أو أخرى الا جلال هذا . وقد تحدث عبد الرحمن عثمان ما شاء الله له ان يتحدث ، وذكر بدوره أسماء وخلايا ومجاميع ورحلات ذات اليمين وذات اليسار ، ولكن اسم جلال هذا لم يرد على لسانه ، واعترف متهمون آخرون ذات اليمين وذات اليسار ، ولكن اسم جلال لم يرد على أى لسان ، ومنع ذلك فقد برؤ لنا جلال وظهر أنه كان يوشك أن يلعب دورا خطيرا جبارا فى هذه القضية ، ومرة أخرى لا أستطيع الا أن أقول يا سلام . . . الى هذه الدرجة ؟

فما هو تفسير ذلك يا حضرات المستشارين والضباط العظام .

ما هو تفسير أن يكون لجلال هذا الدور الخطير ، ثم لا يعرف من أمره شيء ولا ينكشف من أمره شيء ، ولا يشير اليه عبد المجيد الا بعد سبعة أشهر كاملة عند ما يبحث له عن سند واه ليدعم به أقواله الجديدة الساقطة والأعجب من ذلك كله أن يأتى هذا الجلال الذى كان محجوبا فى عالم الغيب فاذا به دون الناس أجمعين يوافق عبد المجيد فى سخافته وتراهاته . ها هم أربعة عشر متهما أمامكم بخلاف جلال يس أرونى متهما واحدا من بين هؤلاء الأربعة عشر ، قد صدق عبد المجيد ، بكلمة واحدة الا جلال يس ! وجلال يس آخر المتهمين طرأ فى هذه القضية والذى لم يرد ذكره على لسان عبد المجيد الا فى آخر شهر يوليو .

ما هو تفسير ذلك يا حضرات المستشارين والضباط العظام . لقد أدركت النيابة الشذوذ فى موقف جلال . لقد أدركت أنه نعمة نساخ فى جو هذه القضية لا تتفق مع مختلف النغمات فيها ، ولذلك فقد أسرع لتقدم لكم تفسيراً لتريح ضمائرکم ولتبرر الموقف العجيب ، فراح عبد السلام بك يشير الى ضعف أعصاب جلال يس ، ولقد ضغط عبد السلام بك على هذه الناحية ضغطا اربابى ، لأن هذا الضغط من شأنه أن يهدم قيمة أقوال جلال يس ، فعندما تتحدث النيابة عن ضعف أعصاب متهم وانه سريع الانهيار فانها بذلك تفتح الباب على مصراعيه للدفاع ليهدم أقوال جلال يس على نفس هذا الأساس ، ومع ذلك أبى عبد السلام بك الأملى الا .

أن يشير الى هذه الناحية في اخلاق جلال وان يضغط عليها ، حتى لقد راجعته في هذا الموضوع بيني وبينه ، وقلت له ما بالك يا عبد السلام بك تشير الى هذه الناحية ولا تفتأ تكررها مع أنها ضد الاتهام فاجابني على الفور وهل هذه حقيقة أستطيع أن أنكرها أن كل شيء يهتف في التحقيق بضعف أعصاب جلال يس فلم أتمالك نفسي أن أهنيء عبد السلام بك على هذا الموقف المستقيم ، ورحت أشيد بالنيابة التي لا تبغى سوى ظهور الحق .

ولكني لم أكد أفكر قليلا في الموضوع حتى أدركت أنني لا أزال سليم النية الى جوار براعة النيابة وأن هذا الموقف الذي يبدو لي مستقيما وهادما للاتهام هو السبيل الوحيد لتعزيز هذا الاتهام فهو يعلم أن شخصية جلال هذه مريبة وأن ميلادها في هذه القضية ميلاد مريب وأن أقوالها بالتالي أشد اراية واثارة للشك ، فأسرع بهذا التعليل ليدعم به هذه الشخصية المريبة فكانت قصة ضعف الأعصاب التي ان أضعفت قيمة الدليل من ناحية ، فهي السبيل الوحيد لقيام هذا الدليل من ناحية أخرى .

ولاحاول الآن أن أغوص قليلا في اعماق هذه الشخصية التي برزت لنا فجأة أن نبدد هذه الظلمات التي تحيطها وتكتنفها .

الصلة الخاصة بين عبد المجيد وجلال

وأول استنتاج لا نستطيع الفكاك منه ، هو أنه لا بد أن تكون هناك صلة خاصة بين عبد المجيد وجلال ، لا بد أن يكون بينهما صداقة وثيقة تفوق أى علاقة تربط عبد المجيد بأى شخص آخر من الاخوان بدليل أنه الاسم الوحيد الذي حرص على اخفائه سبعة أشهر كاملة في الوقت الذي لم يدع فيه اسما لم يذكره . مما يجعلنى أتصور أن جلال هذا اذا كان قد اشترك أو حاول أن يشترك في مصرع النقراشى باشا ، فلا بد أن يكون ذلك قد تم من بطن عبد المجيد وبتحريضه وتحت تأثيره . لقد أدان عبد المجيد كل الناس الا شخصا واحدا حرص كل الحرص على أن يخفى اسمه سبعة أشهر كاملة ، فلما ذكره في نهاية الأمر بعد أن انهارت لديه كل القيم والمقاييس ظل حريصا على أن يجنب جلال مواطن الردى ولقد سمعتموه في هذه الجلسة ثلاثة أيام متوالية لم يذكر فيها اسم جلال الا في المرحلة الاخيرة ثم لا يكاد يلفظ اسمه حتى يشفعه بما يخفف به عبء المسؤولية عن جلال من أنه لم يكن موافقا وأنه كان معترضا ، وأنه كان محتجا أى طبقا لما يقوله جلال عن نفسه ، وأنه كان يشكو مفسا ويتألم . وأنه لم يتحرك من مكانه في القهوة ولم يدخل معه في أى مرة من المرات الى وزارة الداخلية . وأنه قال له ان والده مريض وأنه يريد أن يذهب لرؤيته ، وبالجمله كل ماساقه جلال دفاعا عن نفسه نراه على لسان عبد المجيد . وهذا العطف من ناحية عبد المجيد على جلال نراه متبادلا من ناحية جلال ففي أقوال جلال التي يرويها عن نفسه أنه كان مستخسر جدا عبد المجيد ومتألم علشانته ، وأنه حيروح فطيس في موضوع النقراشى هذا .

بل ان جلال يس قد اعترف عند ما كانت المحكمة تسمع أقواله في غرفة المداولة بمناسبة الاعتراض الذي أبدى أمامها ، اعترف جلال صراحة بأنه تحدث الى عبد المجيد وأن عبد المجيد اشتكى له من سوء موقفه وأن كل همه أن ينجو من

حبل المشنقة • ومعنى هذا أن جلال قد تطوع من باب الشفقة على عبد المجيد لكي يخلصه من هذا الكرب بأن يذكر هذه الأقوال التي ذكرها •

أريد أن أستخلص من كل ذلك حقيقة واحدة لا زيادة عليها لا تتحمل شسكا وهي أن هناك علاقة خاصة وصلة خاصة تربط عبد المجيد بجلال وتقرّب بينهما الى الحد الذي لا مثيل له في أى علاقة أخرى بين عبد المجيد وشخص آخر • ولا بد أن يكون لعبد المجيد سلطان قوى على جلال • وأنه يثق به ثقة مطلقة • لا بد أن عبد المجيد يعرف أن جلال هذا عجينة في يده يستطيع أن يصوره كما يشاء • وقد صدق عبد المجيد في فراسته فهو لم يكذب يخلو الى جلال يس ، حتى جاء جلال ليقول مثل ما قال عبد المجيد ، أو هكذا يظن جلال ويظن عبد المجيد وتظن النيابة معهما ، ولكنكم سترون أن أقوال أحدهما تهدم أقوال الآخر ، واننا سنمسك بثلاثين اثنيين متلبسين بجريمة الكذب والتزييف • ولكننا قبل ذلك نريد ان نتساءل هل كان تأثير عبد المجيد وحده هو الدافع لجلال لسوق هذه الأقوال التي زج بنفسه بمقتضاها في هذه التهمة الخطيرة •

لو أننا قلنا ذلك لتجنبينا على الحقيقة فقد كان هناك تأثير آخر أشد رهبة من تأثير عبد المجيد ، كان هناك تأثير يعتبر العامل الحقيقي الذي جعل قوى جلال يس تخور فيطيع عبد المجيد في كل ما يطلب منه ويردد الأقوال التي يلقيها له ، أما هذا العامل الآخر فهو التعذيب والايذاء الذي كان في هذا الوقت في أوجه وذروته •

حقيقة موضوع التعذيب

حضرات المستشارين والضباط العظام :

لقد أفسحت هذه المحكمة صدرها لسماع كل ما قاله بعض المتهمين عن موضوع تعذيبهم بل وزادت على ذلك أن وجهت لضباط البوليس السياسى بعض أسئلة في هذا الموضوع •

وأريد أن أبادر فأشكر المحكمة على اهتمامها بهذه الناحية • وقد حان الوقت أن أصل الى نقطة خطيرة في دفاعى لا يطمئن ضميرى الى أن عناصر الدفاع فيها قد استكملت الا اذا أجليتها وتفضلت المحكمة فأجابتنى الى ما أريد سماعه من الشهود •

ان المحكمة في هذه القضية قد يكون لها العذر اذا هني لم تول موضوع التعذيب كل أهميته نظرا لأنه ليس في المتهمين المقدمين اليها من اعترف على جريمته سوى عبد المجيد ونحن متفقون على أن عبد المجيد لم يعذب ولم يقل ما قال تحت ضغط التعذيب ، ولكنه قال ما قال تحت تأثير الاغراء بالنجاة وتحت تأثير الحياة الطيبة التي يحاط بها في سجن الأجانب • ذلك أمر نتفق عليه ونتفق أيضا على أن المتهمين الذين قبض عليهم في المراحل الاولى من التحقيق في هذه القضية قد عوملوا معاملة عادية لم يدخل فيها التعذيب •

ولكن الذى لا شك فيه يا حضرات المستشارين والضباط العظام والذى سأجعلكم تلمسونه باليد لتثبتوه فى حكمكم ، هو أن المتهمين الذين قبض عليهم فى المرحلة الأخيرة قد عذبوا ونكل بهم فمالك قد عذب عذابا يحمر منه وجه الفضيلة والمدنية والحضارة البشرية الحديثة ، ولا جدال عندى أن جلال يس اذا كانت أعصابه قد انهارت كما تقول النيابة ، فهى لم تنهار أمام الحقائق الدامغة ، ولكنها قد انهارت تحت تأثير الرعب مما سيحل به اذا خرج من جلسة التحقيق دون أن يقول ما طلب منه أن يقول .

موقفى من رجال القسم السياسى

انى أقرر لحضراتكم وأنا مطمئن الضمير أن تعذيبا من أرهب ما عرفت هذه البلاد قد وقع بالفعل بمجرد وقوع حادث الشروع فى قتل حامد بك جودة على ظن أنه ابراهيم باشا عبد الهادى . منذ ذلك الحادث خلع المسئولون العذار وداسوا على كل أحكام القانون نهائيا وطالبوا البوليس أن يحصل على اعترافات من كل من يشتبه فى أمره بأى ثمن من الأثمان .

فالمتهمون الذين حقق معهم قبل هذا الحادث كما هو الشأن فى الجمهرة العظمى من هؤلاء المتهمين قد سار معهم التحقيق سيرته القانونية المعتادة ، أما الذين قدر لهم أن يقبض عليهم بعد هذا الحادث ، فهؤلاء قد غوملوا بهمجية ووحشية لا يمكن الا أن نقف أمامها طويلا ، وأن نحققها وأن نندد بها وبمرتكبيها والا اشتركنا جميعا فى ائثم ولطخنا سمعة بلادنا وقتلنا الحضارة فى وطننا .

لقد اعترف جلال يس بما اعترف فى ظل هذا الجو وما دامت هذه الأقوال قائمة كدليل من أدلة الاتهام فلا فكاك لكم يا حضرات المستشارين والضباط العظام : من أن تحققوا موضوع التعذيب ، اذا شئتم أن تبينوا حقيقة هذا الدليل .

ولقد عذب محمد مالك وليس هناك دليل تؤسس عليه براءته أكثر من أن يحتمل هذا التعذيب ، فلا يقول عن نفسه شيئا يدينه ، فليس هناك الا البرىء من يقوى على احتمال التعذيب .

تعذيب عبد الفتاح ثروت

ولقد استدعيتكم حضراتكم عبد الفتاح ثروت لتسألوه عما قاله فى التحقيق مما له علاقة بآبائات التهمة على هؤلاء المتهمين فلم تكادو توجهوا اليه السؤال عليه من التعذيب .

حتى أنطلق يحدثكم عما وقع ، لقد أراكم قديمه ، وسساقيه ، وكانت آثار التعذيب بها واضحة ، حتى أن كاتب الجلسة قد أثبت هذه الآثار بناء على طلبكم ، ولقد حدثنا حديثا تفقت منه الأكباد ، سجلته محاضر هذه المحاكمة ومن قبله الذى نأيل ذكر لكم فى جلسة سرية ، وفى الجلسة العلنية ما هدد به من الاعتداء على

عرضه ، ولقد أصدرت المحكمة قرارا حكيما فى هذا الموضوع فقررت احوالة هذه الوقائع على النيابة لتحقيقها . ولكن هذه الاحالة لا يقصد من ورائها الا معرفة شخصية الجانى الذى ارتكب هذه الجرائم ، أما هنا فى هذه القضية فنحن لا نريد أن نصل الى معرفة هذه الشخصية ، ولكن واجبنا يحتم علينا أن نقرر هل هناك تعذيب أم لم يكن لأنه يتوقف على هذه الحقيقة تقدير الدليل المنتزع من أقوال هؤلاء الذين عذبوا وأكروهوا على قول ما قالوا .

قصة التعذيب وكيف وصلت الى مسامعى

وصلت الى قصة التعذيب يا حضرات المستشارين والضباط العظام : أثناء وجودى فى مدينة لندن ، وقد اجتمعت باحد كبار الموظفين المسئولين الذين وفدوا من مصر ، ولست فى حل من ذكر اسم هذا الموظف أو وظيفته ، لأنه قال ما قاله لى بصفة شخصية ، ولم يتوقع أن يكون كلامه لى محل استشهاد به فى هذه القضية .

قال لى هذا الموظف الكبير وهو يحدثنا عن سير الأمور فى قضايا الاخوان المسلمين ، أنهم قسوا على المتهم الأول ، فى حادث الشروع فى مقتل رئيس الوزراء وهو مصطفى كمال عبد المجيد فصاح بإبراهيم باشا عبد الهادى الذى كان يشهد مظاهر القسوة فى عرضك يا باشا ارحمنى ، فقال له الباشا اذا كنت تتكلم ، فأنى على استعداد أن أرفع عنك هذا العذاب أما اذا لم تتكلم فسوف أترك الحجرة وأدعهم يفعلون بك ما شاءوا فوعد أن يتكلم ثم شرع يتكلم ، وقال ما طلب منه أن يقوله . هكذا سمعت الحديث فى لندن عما يجرى فى مصر فأقشعر بدنى يا حضرات المستشارين والضباط العظام أن نكون قد انحدرنا الى هذه الهاوية وأن تكون نظم محاكم التفتيش قد بعثت فى بلادنا .

وعند ما عدت الى مصر أعلنت احتجاجى على هذه الأوضاع ، فاعتزلت الحياة العامة وقبعت فى الريف ، فلما تغير العهد حضرت الى القاهرة وجعلت أول همى أحقق موضوع التعذيب هذا ، بل أن أن اشتراكى فى هذه القضية المطروحة أمام حضراتكم لم يدفعنى اليه الا شديد حرصى على أن أصل الى الحقيقة فى هذا الموضوع الذى اعتبره موضوع الموضوعات .

ماذا قال الكبير فى النيابة

قابلت كبيرا مسئولاً فى النيابة ممن لعبوا دورا كبيرا فى هذه الحقبة الماضية وقلت له أنى أريد أن أسالك سؤالا يورق مضجعى ويجعل الحياة ضيقة فى وجهى ، هل صحيح أنه حدث تعذيب للمتهمين فى قضايا الاخوان والمشتبه فيهم ، فأجابنى صديقى بجوابا مستقيما لا عوج فيه ولا تحايل : هل هناك شك يا صديقى فى أن الفترة من ديسمبر سنة ١٩٤٨ الى يوليو سنة ١٩٤٩ كانت فترة استثنائية فى كل شيء لقد كنا نخرج من بيوتنا لا نعرف هل سنعود اليها أم لا وكنا على مكاتنا هنا ولا نعرف فى أى لحظة سننفجر القنابل تحت أرجلنا لتنفثنا نسفا . . .

كان هذا جواب صديقى المسئول فى النيابة وقد حمدت له هذه الصراحة

والاستقامة بالاقرار أن العهد كله كان عهدا استثنائيا ، ورغبة منى أن أكون أمينا فقد نقلت لحضراتكم ما ذكره تبريرا لهذا الاستثناء .

على هذا الأساس استقر في خاطري أن التعذيب كان حقيقة واقعة وعلى هذا الأساس رأيت أن واجبي يحتم على أن أتطوع في الدفاع عن المتهمين في هذه القضايا ، فلقد عشت طول عمري أحارب الطفيلان ، ولقد حاربت بعض المتهمين عندما حاولوا أن يطفوا على المجتمع ، وقد بقى علينا الآن أن نقف الى جوارهم عند ما تحاول الدولة أن تطفئ عليهم .

ثبوت التعذيب

ولقد ثبت حصول التعذيب في هذه القضية ثبوتا لا يدع معه مجالا للشك . ثبت من أقوال المتهمين وثبت من أقوال الشهود وثبت من اعتراف جلال يس . واليكم الآن هذه القرائن التي اذا اجتمعت وصلت الى مرتبة الدليل الذي لا ينقض .

تعذيب مالك

أما القرينة الأولى على حصول التعذيب في مرحلة متأخرة فهي أن شبكوى حدوثه لم تصدر من هؤلاء المتهمين الذين قبض عليهم في بادئ الأمر وإنما صدرت من محمد مالك ، والتي تنم أوراق التحقيق على حدوثه ، وحسبنا أن نشير الى أن النائب العام قد أثبت في محضره أن مالك كان يلبس عند التحقيق جلبابا عاديا أبيض من الجلايب التي تلبس عادة في المنزل ورأسه عار وحافي القدمين ، ولست أعرف ما هو التعذيب في أبشع صوره وأشكاله الا هذه الصورة ، أن يطلب من انسان على أى صورة من الصور أن يسير في قميص النوم حافي القدمين .

وقد رأت المحكمة بعين رأسها آثارا في ساقى مالك تدل على حدوث التعذيب وقررت إحالته على الطبيب الشرعى لاثبات هذه الآثار ، ولقد سمعت تفاصيل ما وقع على مالك من التعذيب ، ولا يمكن أن تقرروا أنه كاذب لأن واقع الحال يصدقه انظروا اليه بعد أن فرغ النائب العام من التحقيق معه فدخل عليه ثانيا في لهفة ويتوسل الى المحقق : « اعمل معروف افتح المحضر تانى وقول اننى أصرف أحمد فؤاد » .

ما هذا يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، وعلى أى وجه تفسرونه ، متهم يسأل عن وقائع فينكرها ويقفل التحقيق ، ويخرج المتهم من الحجر ثم يندفع هذا المتهم ثانية الى المحقق ويتوسل اليه أن يستأنف التحقيق معه ليقرر واقعة كان قد أنكرها في التحقيق الأول .

إن لكم عقولا يا حضرات المستشارين ، وإن لكم ضمائر وهي التي ستهددكم لتفسير هذا الموقف ، وأنه لا يمكن الا أن يكون قد قوبل في الخارج أسوأ مقابلة ، وهدد بأنه سيتكرر له ما وقع عليه بالأمس ، فعاد يذكر بعض الوقائع ليخفف العذاب عنه .

اعتراف على طول الخط فى مقابل انكار على طول الخط

هل تريدون قرينة تدلکم على نطاق واسع ، خذوا هذه القرينة من معلوماتكم فى هذه القضية ، ومن الدليل الذى ترى النيابة أن تؤنبه الى هؤلاء المتهمين هو الدليل على كونهم أعضاء فى الجمعية السرية ، والتى تأمرهم أن يلوذوا بالانكار على طول الخط ، فاذا صبح هذا قبائى تعليل تعلل النيابة أن المتهمين فى قضية الشروع فى مقتل حامد بك جودة قد اعترفوا على طول الخط ، وأن المتهمين الذين كانوا لا يتكلمون تحولوا فجأة الى مسرفين فى الكلام يتهمون أنفسهم ويتهمون الآخرين .

ومن عجب أن هؤلاء المتهمين جميعا كلنوا يأتون أمام المحقق جرحى مهشمين من آثار التعذيب ، فاذا سألهم المحقق عن سبب هذه الاصابات أجابوه جميعا بدون استثناء أن الجمهور قد اعتدى عليهم عند القبض عليهم فضربهم هذا الضرب المبرح الذى نشأت عنه الاصابات وهو رد مصطفى وضعه البوليس على السنتهم وهددهم بتكرار ما حدث لهم اذا لم يقولوا ذلك ، ولقد رأيتهم عينة من منكم أن تحموه مما سجل به بعد أن قال ما قال فى حضراتكم عما أصيب به .

اعتراف رجال البوليس السياسى اعترافا جزئيا

بقى أن أسخرج لكم هل يعلم اذا كان قد حصل تعذيب لأحد المتهمين؟ والأمير الاى ابراهيم بك امام .

سئل امام حضراتكم هل يعلم اذا كان قد حصل تعذيب لأحد المتهمين ؟

والأمير الاى ابراهيم امام يا حضرات المستشارين رجل اشتغل بالقسم السياسى ومع ذلك فقد حمد الناس له سيرته واستقامته ، ولذلك فقد كان فى حرج من هذا السؤال فهو لا يريد أن ينفى لأن ذلك يخالف ضميره هو لا يريد أن يثبت لأن ذلك يعرضه للمسئولية فى عمله ، ولذلك فقد رد ردا مازال يرن فى أذنى حتى هذه الساعة لأنه كان يحمل ما اعتلج فى صدر الأمير الاى ابراهيم امام من تردد بين الواجب نحو ضميره ونحو الحق والخوف من المسئولية فجاء الرد عنوانا على ذلك .

لا قال الأمير الاى ابراهيم امام : « لم يقع منه شخصيا أى تعذيب هذا هو ضمير الأمير الاى ابراهيم امام يتكلم ، لم يقع منه شخصيا أى تعذيب وهذه حقيقة مقررة فلم يحدث أن ذكر أى متهم من هؤلاء المتهمين أو غيرهم اسم الأمير الاى ابراهيم امام فى معرض الضرب أو التعذيب ، فجاء يؤكد لحضراتكم هذه الواقعة التى تحمل اتهام الآخرين بمفهوم المخالفة ، لو وقف الأمير الاى ابراهيم امام عند هذا الحد ، ولذلك فقد أسرع يقول بصوت أكثر خفوتا :

« ولم أعلم بحصول تعذيب » .

حضرات المستشارين والضباط العظام .

ان لكم عقولا تهذبكم «سواء السبيل فقدروا هذه الاجابة من الأمير الاى ابراهيم

امام حق قدرها ، وزنوها ، تخرجوا منها ، ان الرجل لم ينف وقوع التعذيب ولم ينكره ، وانما نفى نفسه أن يكون قد اشترك أو يكون قد وصل الى علمه ، ولم يقل لكم أنه لم يحدث ولم يحصل .

أقوال الصاغين توفيق السعيد والجزار

وتدل أقوال الصاغين توفيق السعيد ومحمد الجزار على حدوث التعذيب ، فقد سألتهم الصاغ توفيق السعيد اذا كان قد وقع على المتهمين تعذيب فأجابكم بالنفى ، فقلتم له ولكن وجدت آثار في أقدامهم وأجسادهم فاذا به يجبكم بأن هؤلاء الاخوان أمرهم غريب جدا ، فهم يضربون بعضا ، ويوقعون على بعض ، وليس هناك ما يمنع ان تكون هذه الآثار نتيجة هذه العقوبات والطبائع الغريبة للاخوان .

وهذا تعليل غريب يلفت النظر ، لم تستسغه المحكمة في حينه ، ومع ذلك فلو وقف الأمر عند هذا استحضرت الصاغ محمد الجزار وسألتهموه في ذات الموضوع .

س - هل عذبتكم أحدا من المتهمين في هذه القضية ؟

ج - لا أبدا .

س - وجدت ببعض المتهمين آثار قد تكون نتيجة لهذا العنف .

ج - لم يحصل .

س - هل حصل منكم تعذيب لبعض المتهمين في القضية الأخرى ، قضية سيارة الجيب ؟

ج - لا . وانما فيه حكاية - نحن نعلم أن الارهابيين دول كانوا يوقعون بعض عقوبات على بعضهم اذا حصلت مخالفات منهم .

وقع الشاطر يا حضرات المستشارين ، فهو يكرر نفس التعليل الشاذ الذي ساقه زميله من قبل ويسوقه متطوقا دون أن يطلب منه ، فدل على أن هذا دفاع محضر ، اتفق عليه الرجلان ، وعندما يحضر الدفاع ، وعندما تضطرب الأقوال ، فهذا هو الدليل دائما على الشعور والألم والحر ، وان لكم عقولا وضائرا يا حضرات المستشارين تشهدون بها ، ولست أشك لحظة أنها تنطق لكم الآن بوقوع التعذيب الذي تعددت القرائن والأدلة على قيامه .

وجوب استئداء ابراهيم عبد الهادي باشا

بقيت واقعة أجمع عليها كل الذين تحدثوا عن التعذيب وأشاروا اليه . فهذا الموظف الكبير الذي حدثني في لندن عن وقوع التعذيب قد ذكر لي أن ابراهيم باشا عبد الهادي كان حاضرا هذه الجلسة . ولقد سمعتم من محمد مالك أن رئيس الوزراء السابق قد تبادل معه حديثا يدل على علم ابراهيم باشا عبد الهادي بحدوث التعذيب فقد سأل مالك عن شعوره فأجابه بأنه يستمتع بالمباراة .

فرد عليه رئيس الوزراء السابق : وهل لا زلت تستمتع بهذه المباراة ؟ وقد حدثكم عبد الفتاح ثروت أن ما وقع له كان في حضرة الرئيس السابق الذي كان يشهد ذلك كله ويؤيده .

فاذا كنتم فى شك من هذه الواقعة فانى اقدم لكم صحيفة تدلكم على وجود رئيس الحكومة فى المحافظة لاستقبال مالك عند حضوره .

ولقد قيل هذا الكلام فى هذه القاعة وتناقلته الألسن فلم يبق مناجس من أن تستدعوا رئيس الحكومة السابق لتسألوه عن هذه الواقعة ، اذا كنتم فى شك من أمرها . ان الدفاع عن السيد فايز وبقية المتهمين الى الخامس عشر يقرر ويسجل ان القرائن والأدلة قد توافرت فى هذه الدعوى على أن تعذيبا محققا قد وقع على المتهمين ، وأن هذا التعذيب قد تم ، بعلم رئيس الوزراء السابق وفى حضوره . ويطلب الدفاع استدعاء رئيس الحكومة السابق ليشهد على حدوث هذا التعذيب أو لينفيه وأحسب أنه بات من مصلحة ابراهيم باشا عبد الهادى نفسه أن تتاح له الفرصة لكى يقول رأيه فى هذا الذى يقوله المتهمون ، وقامت القرائن على صحته .

الجو الذى سمع فيه جلال

حضرات المستشارين والضباط العظام : سواء استدعيتكم رئيس الحكومة السابق أم لم تستدعوه ، فواقعة التعذيب قائمة فى حديثى فلم أشأ أن أعدد أمام حضراتكم ولقد اقتصدت صنوف هذا التعذيب ، لأنه باعتبارى رجلا مسئولا لا أستطيع أن ألقى الكلام على عواهنه . ولكن الذى يهمنى من الموضوع لكى أصل الى الجو الذى أدلى فيه جلال بأقواله هو أن أذكر لحضراتكم أن موضوع التعذيب قد فاض وشاع حتى عم البلاد ، وكان أكثر ما يتفاقم حديث التعذيب هو وسط صفوف المعتقلين من الاخوان فى الطور أو هاكستيب ، فهم من ناحيتهم فى عذاب وهم مقيم ، فقد انتزعوا من عائلاتهم وأسرهم ، وألقى بهم فى مكان ناء عن بلادهم .

آلام المعتقلين

وليست أريد أن أخدش أسماعكم بوصف الآلام التى يتعرض لها المعتقلون فى الطور ، لست أريد أن أؤذى حاسة العدل فى نفوسكم بأن أصور لكم الصورة القائمة التى يعيشون فيها ، وحسبى أن أقول أنهم أقوام أصحاب عائلات أخذوا من عائلاتهم دون أن يفكر انسان كيف تعيش هذه العائلات وكيف يطمعون ، ولكم أن تتصوروا حالة هؤلاء البؤساء الذين يعيشون فى المنفى يعاملون معاملة المجرمين ، وما هم بمجرمين ، محرومين من الضمانات التى يقررها القانون العادل للمجرمين المحكوم عليهم ، ومحرومين من الأمل الذى يتمتع به المجرم العادى من معرفة وقت معين تنتهى فيه عقوبته ، ومحرومين من راحة النفس التى تشعر أنها دافعت عن نفسها ، وأن دفاعها قد سمع ثم قضى عليها الحكم ، فهم فى جحيم . وأسألونى أنا الذى عشت فى هذا الجحيم ثلاث سنوات ، ولكن أين اعتقالى من اعتقال اخواننا الذين يعيشون فى الطور ، فقد كنت معززا مكرما على أبة حال ، مطمئن الضمير الى أن الذى اعتقلنى هو عدو بلادى ، فاعتقالى هو الشرف الذى لا يفوقه شرف .

أما هؤلاء المساكين فحياتهم ليس فيها حتى مجرد هذا العزاء . لم يكن للمعتقلين عمل الا أن يتلفقوا أخبار التعذيب التى تقع على اخوانهم الذين يتهمون فى القضايا وكانت تصل اليهم مضخمة ومنجوفة ، سمعوا عن مقتل شيخهم حسن

البناء في قارعة الطريق ، وسمعوا عما أصاب أسرته مما لا محل لاثارته الآن ، فله مجاله ومكانه . سمعوا عن الاخوان الذين يقتلون بالرصاص من حين لآخر في خلال القبض عليهم ، وسمعوا عن الاعترافات التي تتوالى من اخوانهم ، وقيل لهم ان هذه الاعترافات قد حصل عليها بنزع الأظافر وبالتهديد وبهتك الأعراض ، ولكم أن تتصوروا الفرع الذي كانوا يعيشون فيه من أن يحل بهم ما حل باخوانهم . ولقد جان الوقت لكي نصرخ من فوق هذا الحرم المقدس في وجه المسئولين فنطالبهم بوضع حد لهذا الجحيم الذي يعيش فيه ابناؤنا واخواننا .

لن يكون هناك سلام في هذه البلاد ، ولن يكون أمن ما بقيت هذه الاجراءات الشاذة قائمة .

لا دستور ولا ديمقراطية مع قيام المعتقلات ، وعلى مصر أن تختار : هل تريد العودة الى محاكم التفتيش وظلمات العصور الوسطى ؟ أم تريد أن تعد بين الدول المتعدنية والمتحضرة ؟ ولا مدنية ولا حضارة مع قيام المعتقلات والزج بالابرياء فيها .

هذا هو الجحيم الذي جاء منه جلال

ثم ادع الى عقولكم والى ضمائرهم أن تتصوروا موقف جلال الدين يس عندما استدعى من المعتقل ، ولست أدري أهو الطور أم ها يكتسب ، ادع لكم يا حضرات المبتششرين أن تتصوروا ما هو شعور شخص كجلال يس عندما يعلم أنه استدعى لأن عبد المجيد قد اعترف عليه ، وزج باسمه في الاتهام وأنه اذا أنكر ، فسوف يلقي هذا الذي وصل الى سمعه مضخما من عذاب وآلام . تقول لكم النيابة ان جلال يس شخص مريض بأعصابه ، وأقول لكم انه مريض بأعصابه فعلا ، وقد يفى أن تتصوروا تأثير هذا الجو عليه . لست أشك لحظة في أن جلال ، قال لرجال البوليس السياسى بمجرد أن جاءوا به لا تحاولوا أن تمسوني بسوء ، واني على استعداد أن أقول ما تريدون ولا بد أن رجال البوليس قد قالوا ماذا يريدونه أن يقول : « لقد اعترف عليك عبد المجيد ، وعبد المجيد صادق لا يكذب — هكذا كانوا يقولون عنه — وعليك أن تؤيده في أقواله ، خاصة وأن أقواله لا تضرك في شيء » فهو قد قال عنك أنك عدلت في نهاية الأمر ، والمطلوب منك أن تشهد على السيد فايز، وعلى السيد سابق ، وعلى عاطف ، ولا عليك أن تخلص نفسك أنت من الموضوع .

وجاء جلال يس الى المحقق ، والذي لم يكن الا رئيس المحكمة ، ورأى في رحابه الأمن والسلام ، ولم يجد هذا الجو الخائق الذي كان يخشاه ويرتحف منه فقرا ، الحقيقة الغالبة على كل شيء ، وأنكر كل ما ووجه به على لسان عبد المجيد ، ثم تمت المواجهة بين عبد المجيد وبينه ، وجلال ماض في انكاره لأنه هي الحق ، ثم ذكر جلال هول ما هدد به اذا هو أصر على انكاره فدارت رأسه بين عاملين يتجادبان ، هل نصر على الانكار الذي هو عين الحق وبلقى ما بلقى من مصير أم يصدع بما أمر به ، وبصدق عبد المجيد في أقواله وشعر جلال بالارتباك ، وشعر بالدوخة والصداع ، فاستأذن القاضي المحقق في بعض الراحة فأذن له مشكورا مأجورا ، وخبر جلال أن حجرة الاستراحة . وفي حجرة الاستراحة كان عبد المجيد ومن معه من الضباط ، وفي حجرة الاستراحة كان من كان ممن بهمهم سبب هتته الدعوى ، ماذا حدث في هذه الاستراحة ، ماذا جرى فيها ، ماذا قيل لجلال وبلى

شيء هدد وخوف ؟ تلك مسائل لا يريد جلال أن يحدثنا فيها لأنه لا يزال تحت تأثير الخوف من سطوة البوليس وتحت تأثير خديعته التي داهموه فيها ، ان هذا الموقف هو السبيل الوحيد لنجاته منهم ومن التهمة .

لسنا نعرف ماذا حدث فى هذه الفترة ولكننا اذا تصورنا رجلا كمالك وهو من هو ، قوة أعصاب وصبرا وجلدا يرى نفسه مضطرا أن يندفع الى حجرة التحقيق ، وأن يستعطف المحقق ليفتح المحضر ليقرر فيه أنه يعرف أحمد فؤاد ، اذا كان هذا هو مالك لم يستطع بعد أن سمع ما سمع الا أن يحاول النجاة بنفسه من العذاب ، فأحسست أن القضية هيئة جدا بالنسبة لجلال ، وهو من تقول عنه النيابة ويقول عن نفسه أنه مريض لا يحتمل أى لون من ألوان الضغط فضلا من العذاب ، فأحسب أن القضية هيئة جدا بالنسبة لجلال ، وهو من تقول عنه أنه أن يتكلم .

أقوال جلال قسمان

وتنقسم أقوال جلال الى قسمين : قسم خاص بتاريخ حياته وانضمامه الى الاخوان ، وتاريخ الحوادث السابقة على موضوع مصرع النقراشى ، وهذا الجزء من كلامه لا يغنينا أن نتعرض له فى قليل أو كثير ، كما لم يعيننا أن نتعرض لهذا القسم من أقوال عبد المجيد أو غيره ، فان يكون جلال صادقا فى هذه المعلومات أو غير صادق هذه مسألة لسنا بسبيل تحقيقها ، وانما الذى يعيننا هو الواقعة الخاصة بتدبير مقتل النقراشى ، الذى يزعم عبد المجيد وجلال أنهما اشتراكا فيها فى أدوارها الأولى ، فاذا أظهرنا لحضراتكم كذب جلال فى كل كلمة وكل حرف ، وتعارضه مع عبد المجيد فى كل الوقائع التى ذكرها كل منهما على انفراد ، اذا أظهرنا لحضراتكم هذا الكذب وهذا التناقض ، اطمأنت نفوسكم الى أن جلال هذا كاذب كذاب ، أدخله عبد المجيد على الدعوى ليعزز به أقواله المنهارة ، واختاره بالذات للعب هذا الدور ، لأنه يعرف منه أنه خاضع لتأثيره ويصلح فيه ارهاب البوليس ، وقد صحت فراسة عبد المجيد .

كيف وصلت المعلومات الى جلال

لا يجب أولا أن يدهشنا أن يقرر جلال صلب الوقائع الخاصة بالاجتماعات المزعومة ، فقد عرضت عليه رسميا وبصورة مفصلة بمعرفة حضرة رئيس المحكمة المحقق ، ثم عرضت عليه مرة ثانية فى مواجهة بينه وبين عبد المجيد أمام رئيس المحكمة وحسبنا أن نستعرض هذه الأسئلة التى وجهت الى جلال .

س - هل تعرف عطية حلمى ؟

ج - لا .

س - ألم تذهب الى منزل فى حى المنيرة على مقربة من الكوبرى ؟

ج - مش متذكر .

س - تعرف السيد فايز ؟

ج - يجوز أعرفه .

س - السيد فايز الذى ضبط فى الجبل يعمرن الأشخاص على اطلاق

النار .

ج - لا أعرفه .

س - ألم تذهب الى منزل في شببرا انت وعبد المجيد وغيرتم هدمكم هناك ونست كونسابل ؟

ج - لا أبدا .

س - ألم تذهب يوم الاربعاء ٢٢ ديسمبر الى المنزل الكائن بالمنيرة وكان هناك السيد وعطية وآخرين ؟

ج - محصلش أبدا .

س - ما قولك أن عبد المجيد حسن يقرر أنك ذهبت الى منزل عاطف عطية يوم ١٩ والأربعاء ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، وأنه حصل حديث عن مقتل النقراشي باشا وأنه هو الذي يقوم بالجريمة ، وأن الاتفاق أن تشترك معه وأن تساعد به بأن تلبس ملابس كونسابل ، وفعلا ذهبت الى المنزل الكائن بشبرا يوم الاثنين ٢٠ ديسمبر ويوم الثلاثاء ٢١ ديسمبر ؟

ج - لم يحصل .

س - ذكر عبد المجيد أنه يوم الاثنين ٢٠ ديسمبر ذهب الى الداخلية ، ولما خرج وجدك على القهوة وكنت لابس كونسابل ، ثم ذهب الى المنزل الكائن بشبرا لتغيير ملابسك فوجد أن ملابس الكونسابل التي كنت تلبسها موجودة هناك فاستنتج أنك ذهبت وغيرت وانصرفت .

ج - لم يحصل شيء من ذلك أبدا .

س - وفي يوم الثلاثاء ٢١ ديسمبر ذهبت الى نفس القهوة التي أمام الداخلية وانت لابس كونسابل ، ومر عليك عبد المجيد بملابس ضابط ، وانصرفتما سويا الى المنزل الكائن بشبرا وغيرتما ملابسكما .

هذه هي المعلومات التي عرضت على جلال يس وزادتها المواجهة تفصيلا وتشبيها ، واليكم نص ما سجله حضرة المحقق في وصف ما دار في المواجهة ،

مواجهة - تمت أقواله وواجهناه بعبد المجيد حسن ، فقال عبد المجيد أو أول تقابل بجلال كان في منزل عاطف عطية حلمى يوم الأحد ١٩ ديسمبر وأنه قابلة مرة أخرى في منزل عاطف يوم الأربعاء ٢٢ ديسمبر وأرجى التنفيذ لما قاله فيما سبق من أن الشيخ حسن البنا كان مهددا بالقتل وفي هذه الجلسة قرر جلال أن والده تعبان وراح يسافر له وأخذ اذن من السيد فايز للسفر ، ولذلك حصل أن شفيق أنس حل محله وقال بجوز أن شفيق أنس حل محله لأى سبب آخر وأنه في اليوم الذي تقابل مع جلال الدين بالقهوة وهو يوم الاثنين ٢٠ ديسمبر ، وبعد أن انصرف جلال راكبا اوتوبس نمرة ٥ متحفا للسبدة ، ولما تقابل معه في اليوم التالي أخبره أنه عند ركوبه الأتوبيس في اليوم السابق حصل له نوبة مغص وقرر جلال أن هذا كله لم يحصل .

هذه هي جوهر المعلومات التي جلال يس بطارقة رسمية ، واذن فقد سقط الاستدلال الذي يمكن أن تنشأ من أقواله بعد ذلك من حيث اتفاقهما في الجوهر مع أقوال عبد المجيد عن هذه الوقائع ، وبقر بعد ذلك من حيث اتفاقهما في الجوهر مع أقوال عبد المجيد عن هذه الوقائع ، وبقر بعد ذلك الاختلاف في التفاصيل الذي يدل على تخطيط جلال ، ولو كانت الواقعة صادقة لما حدث هذا التخطيط ، الذي سأنينه لحضراتكم .

وجوه الخلاف بين جلال وعبد المجيد

جوهر الواقعة التي يعترف بها جلال ، أنه حضر اجتماعات في بيت عاطف لوضع الخطط لتدبير مصرع النقراشي ، وأنه ذهب تنفيذاً لهذا الاتفاق الى منزل شبرا أكثر من مرة واستبدل ملابسه بملابس كونستابل ، وأنه جلس على قهوة أمام وزارة الداخلية ، وشهد عبد المجيد وهو يتجه صوب الوزارة ويخرج منها ثم عاد الى منزل شبرا منفرداً مرة عن عبد المجيد ومصاحباً له في مرة ثانية .

فأقوال جلال تشمل ناحيتين أو بالأحرى ميدانين ، الأول ميدان تدبير الجريمة ، والثاني ميدان تنفيذ الجريمة ، وفي هذا الميدان الأخير الخاص بتنفيذ الجريمة من حيث ارتدائه ملابس الكونستابل وانتظاره في القهوة واصطحابه لعبد المجيد لا نرى بين الاثنين أى خلاف يذكر . وليس من مهمتى يا حضرات المستشارين والضباط العظام أن نثبت التهمة على واحد من هؤلاء المتهمين ، ولكن عندما أرى تطابقاً بين أقوال المتهمين في واقعة ثم أرى تضارباً في أقوالهما في واقعة ثانية لم فقد أصبح لزاماً علينا أن نقرر أن هذا التضارب لم ينشأ الا نتيجة الأكاذيب والافتعال .

انه لا يهمنى في قليل أو كثير أن أحدد مدى العلاقة الخاصة ، التي تربط بين جلال وبين عبد المجيد ، لا يهمنى أن أحدد بالضبط الدور الذي لعبه جلال يس في مقتل النقراشي . وإنما الذي يعنينى هو أن أثبت لكم أن أقواله عن اجتماعات بيت عاطف هي أكاذيب في أكاذيب ، لأنها بمقارنتها بأقوال عبد المجيد التي هي أكاذيب في أكاذيب ، نرى التضارب في كل جزء من أجزاء هذه القصة .

وعندما يختلف شخصان متعلمان متفقان في تهمة خطيرة كهذه التهمة التي نحن بصدددها ، فلا يمكن أن يكون ذلك الا دليل كذبهما ، فإذا اتفقا على أسماء الأشخاص الذين حضروا هذه الاجتماعات فهذا هو التلفيق المفضوح والذي لا يتفق مع الخلافات السابقة الذكر ، ولنعرض الآن لهذه الخلافات بالتفصيل .

الاختلاف في عدد الاجتماعات وتواريخها

حدد جلال عدد الاجتماعات التي حضرها في بيت عاطف بثلاث اجتماعات ثلاثة أيام متوالية ، وبتفصيل عجيب ، ولذلك فقد وجه اليه حضرة المحقق السؤال التالي تعقيباً على روايته .

س - على حسب روايتك تكون قد ذهبت الى منزل عاطف ثلاث مرات ، وكان عبد المجيد على قولك يلزمك ثلاث مرات ، فهل هذا صحيح ؟

ج - مضبوط ثلاث مرات وأنا متأكد أنى رحلت ثلاث مرات .

س - متى كانت أول مرة بالتقريب ؟

ج - يوم الأحد بالليل ، الأحد اللى قبل الأحد السابق على الجريمة ١٩

ديسمبر .

س - وثاني وثالث مرة ؟

ج - رحلت يوم الاثنين والثلاثاء ورا بعض ، وسببفرت يوم الأربعاء الموافق

١٢ ديسمبر .

فنحن ازاء كلام صريح قاطع لا لبس فيه ولا غموض ، قاله جلال يس فى اقواله المرسلة فلما نوقش فى اقواله ثبت عليها واكدها ، واعطى من التواريخ والترتيب فى الوقائع ما لا يدع مجالا للشك فهو يبدأ الاجتماعات بيوم الأحد اللي قبل الأحد السابق على الجريمة ، ثم يسير سيرا منطقيا مع الاجتماعين الآخرين وانهما كانا فى يدم الثلاثاء ، وانه سافر يوم الأربعاء .

اقوال عبد المجيد

فى عدد الاجتماعات وتواريخها

ولكن عبد المجيد حدد الاجتماعات التى حضرها مع جلال باجتماعين فى تحقيق النيابة ، وهما فى يوم الأحد ١٩ ، ويوم الأربعاء ٢٢ ديسمبر ، وفى تحقيق رئيس المحكمة جعل هذه الاجتماعات ثلاثة يوم الأحد ١٩ ويوم الاثنين ٢٠ ، ويوم الأربعاء ٢٢ ، فلما واجهه رئيس المحكمة بالتناقض فى اقواله ، وبأنه قرر فى النيابة أنه اجتمع مرتين فقط ، وأن اجتماع يوم الاثنين كان فى منزل أحمد فؤاد ، أسرع وأكد أن المسألة التبست عليه ، وأن حقيقة الاجتماعات فى بيت عاطف حيث تواجد بها جلال ، كانت اثنين : يوم الأحد ويوم الأربعاء . وقد ثبت على هذا الوضع وصمم عليه بهذه العزيمة الجبارة فلما واجهه حضرة رئيس المحكمة بعاطف عطية حلمى أجاب بصريح اللفظ والنص :

« فقرر عبد المجيد ما سبق له أن ذكره من أنه حصل اجتماع بمنزل عاطف يوم الأحد ١٩ ديسمبر والأربعاء ٢٢ ديسمبر والسبت ٢٥ ديسمبر ، وهذا الاجتماع الأخير لا شأن لجلال به ، فلم يبق اذن الا اجتماع الأحد والأربعاء » .

وهذا يخالف اقوال جلال الذى جعل الاجتماعات ثلاثة ، وحددها لها يوم الأحد والاثنين والثلاثاء .

مواجهة جلال بعبد المجيد

وازاء هذا التضارب فى العدد والمواعيد ، كان لا بد من المواجهة بين جلال وعبد المجيد ، وقد تمت المواجهة . وفى هذه المواجهة ، افتضح التلغيق والتزوير والاتفاق بين الاثنين ، فقد راحا يوفقان بين اقوالهما على صورة مزرية واليكم ما سجله محضر التحقيق :

مواجهة

وأحضرنا عبد المجيد أحمد حسن من غرفة الجلسة المجاورة لمواجهته بجلال فيما قال ، فاستمر كل منها يذكر الآخر بمكان تلاقيهما ويوم هذا التلاقي ، وأخيرا قال عبد المجيد اذا كان جلال يقطع بأنه سافر يوم الأربعاء فيكون الاجتماع الثانى الذى حضره معه فى منزل عاطف حصل يوم الثلاثاء مساء ، وقال عبد المجيد أنا

بتأكيد اننى لم أذهب يوم الاثنين لمنزل عاطف عطية ، وقال جلال يس أنا فى الواقع متلخبط عن اجتماع يوم الاثنين ، وجايز أن ما يقوله عبد المجيد صحيح من اننى ذهبت معه لمنزل عاطف يوم الأحد ويوم الثلاثاء .

وهكذا تم الصلح بين الاثنين وتمت المخالصة على أساس تنازل كل منهما عن جزء من وجهة نظره والصلح خير يا حضرات المستشارين والضباط العظام .

جلال متأكد أنه لم يذهب يوم الأربعاء لأنه سافر ، وعبد المجيد متأكد أنه لم يذهب يوم الاثنين لأنه كان عند أحمد فؤاد ومعه . اذن فليرفع الخلاف ولتوفق الروايات جريا على مذهب السلف الصالح وليصبح الاجتماعان فى يوم الأحد والثلاثاء ، وسلام على أقوال عبد المجيد المفصلة الواضحة الموزونة المنمقة من أنه اجتمع مع جلال وأحمد فؤاد فى ميدان فاروق ، وأنه أمرهما أن يذهبا غدا الى بيت عاطف . أين تذهب (غدا) هذه الطويلة العريضة التى لا تصلح مجالا للسهو أو التسميان ... غدا بالنحوى وباللغة العربية الفصحى سرعان ما تتقلص وتتكلمش وتنطوى وسبحان من يضع سره فى أضعف خلقة وسرعان ما جعل الزمن فى قبضة عبد المجيد يتصرف فيه كيف يشاء .

وهذه هى الأدلة التى يقال لكم خذوا بها هؤلاء المتهمين . وهذا هو التطابق بين أقوال جلال وعبد المجيد ... تطابقا يطهى ويطبخ أمام حضرة رئيس المحكمة فى التحقيق فيسجله فى أمانة ودقة نشكره عليها .

فمن العبث أن تاتى لنا النيابة لتستخرج من هذا الطبخ الشايط أدلة تدين بها هؤلاء الأبرياء .

الخلاف فى كيفية تواجد المتهمين

فى اجتماع يوم الأحد يقرر عبد المجيد فى أقواله أمام النيابة « وذهبت الى منزل عاطف وكان موجودا هناك عاطف السيد فايز وعبد الحليم وشخص آخر علمت أنه اسمه جلال » . ويقول جلال عن هذا الاجتماع ايضا :

« ورحت لمنزل عاطف فى المساء حوالى المغرب وكان عاطف فى المنزل فقط وأنا وعبد الحليم وبعدين وأنا موجود أنا وعبد الحليم مع عاطف جه عبد المجيد ومعه فريد بملايس ملكية وجه السيد فايز بعد كده » فعبد المجيد يقول انه ذهب فوجد السيد فايز قبل ذهابه وجلال يقول ان السيد فايز جاء بعد وصول عبد المجيد ، فاذا علمتم يا حضرات المستشارين والضباط العظام أن السيد فايز هو المقصود بالاقحام فى هذه الأقوال الكاذبة تبينتم لماذا اختلف الاثنان على موعد حضوره ، لأن الواقعة الكاذبة لا يمكن الاتفاق عليه بطبيعتها .

الاجتماع الثانى

وانصل الى الاجتماع الثانى والذي لا نعرف يا حضرات المستشارين أين نعرف

تاريخه وهل هو الاثنين أم الثلاثاء أم الاربعاء ، كائننا ما كان هذا الاجتماع الثاني المجهول التاريخ فان جلال يقرر انه ذهب اليه بالضيعة الاتيه .

— والساعة خامسة جالى اسماعيل وقال قائل عاطف فى البيت ليلتها فرحنا الساعة ٧ فلفيت عيد المجيد هناك واسيد فايز وعاطف والضابط احمد فواد .

اما عبد المجيد فيقرر أن هذا الاجتماع الثانى قد ذهب اليه جلال وعبد المجيد معا وهو ما يخالف هذا التفصيل الذى ذكره جلال من ذهاب اسماعيل اليه والتنبيه عليه بالحضور ثم ذهابه منفردا .

قد تخرجون من هذا الحرج يا حضرات المستشارين والضباط العظام بان تقولوا ان الحقيقة هي أنه حدثت ثلاث اجتماعات لا اثنين كما ذكر جلال فى بادىء الامر ، فاذا قلتم ذلك ، فأين تذهبون باتفاق المتهمين فى مواجهه أنه لم يكن هناك سوى اجتماعين فقط ، وأين تذهبون بما قرره عبد المجيد أمامكم فى هذه الجلسة من أنه لم يكن هناك سوى اجتماعين لا ثالث لهما وأنهما كانا فى يوم الأحد والثلاثاء وأين تذهبون بما حزم به عبد المجيد وثبت عليه من أنه اجتمع يوم الاثنين فى بيت احمد فؤاد بالليل وليس ببيت عاطف .

الحق أن المسألة فى هذه الناحية قد تحولت الى (شورية) او (طورلى) فى الاقوال وما ذلك الا نتيجة الأكاذيب والترهات ، ولن تستطيعوا الا أن تسقطوا من أقوالكم موضوع هذه الاجتماعات المختلف عليها كل هذا الاختلاف .

الاختلاف على الادوار والاقوال

المنسوبة الى المجتمعين

على أن الخلاف الأكبر والجوهري والذى يهدم قصة هذه الاجتماعات هو تسجيل ما دار فى هذين الاجتماعين وما قاله كل واحد من الحاضرين .

فهذا عبد المجيد لا يزيد ولا يقول عما دار فى هذين الاجتماعين الا كلمات قليلة محدودة غامضة لأنه شخص حذر يدرك أن التوسع فى الكلام سيوقعه فى المحذور وتنكشف أكاذيبه ، ولذلك فقد جاءت عباراته عن هذه الاجتماعات مبهمه غامضة على خلاف جلال الذى راح يسرف فى ذكر تفاصيل وقصص وأحاديث لو أن لها أدنى نصيب من الصحة لكان عبد المجيد — ذو الذاكرة الحديدية — أولى الناس بذكرها ، ولذلك فقد افتضح التلغيق ، وأن جلال قد ذكرت له رؤوس مواضع لم يستطع أن يعيها فخلط بينها وتعثرت كما سترون .

الاجتماع الاول

يقول عبد المجيد عن الاجتماع الأول فى تحقيق النيابة :

— وذهبنا الى منزل عاطف وكان موجودا هناك خلاف عاطف السيد فايز

وعبد الحليم وشخص آخر علمت أن اسمه جلال واخبرت هؤلاء المجتمعين بما تم أثناء النهار ، وكان الكلام طبعاً موجهاً للسيد فايز باعتباره رئيس وقد قال السيد فايز في هذا الاجتماع أنهم سيعاونوني على ارتكاب الحادثة بواسطة شخص يرتدى ملابس كونستابل بوليس وهذا الشخص هو جلال .

ثم حضر بعد ذلك الشيخ سيد سابق على التفصيل إلى ذكرته وتكرر أمامه هذا الكلام فيما يتعلق بتدبير الحادث . ولبس جلال ملابس كونستابل وارتدائي أنا ملابس ضابط ، واستعرضنا الخطة بالتفصيل ، وقد أفتى لنا الشيخ سيد سابق بمشروعية القتل على التفصيل الذي ذكرته تماماً وعند انصرافي ... الخ .

هذه أقوال عبد المجيد فلننظر إلى أقوال جلال .

— وجه السيد فايز بعد كده وبعدين اتناقشوا في حل الجمعية ، وأن هذا العمل في غير محله ، والسيد فايز قعد يعدد بعض مناقب الإخوان ، ولم أكن أتصور هذا الكلام ودهشت له حتى أن عبد المجيد لاحظ أنني أشرب سجائر مع أنه ممنوع شرب السجائر ، وأخذت أشرب سيجار وبدأوا يتناقشوا في الموضوع ، والسيد فايز سأل هل البدلة حاضرة وخالصة ولا لا وعبد المجيد كان جايب جزمه معاه حطها على السرير ، وقالوا البدلة جاهزة وخالصة ، وأخذوا يتكلموا في الموضوع وأنا لم أ تدخل في المناقشة ، وكذلك عبد المجيد ، وبعدين وجهوا الكلام لعبد المجيد وابتدأوا يرسموا كروكي على مدخل الوزارة ، ويظهر أن عبد المجيد كان فاهم دوره من الأول ولذلك لم يتكلم ، وبعدين السيد فايز قال لي دورك تلبس كونستابل وتقع على القهوة إلى أمام الداخلية وحصل مناقشة في الأول في أي قهوة أقعد عليها وبعدين اختاروا القهوة دي ، وقال السيد فايز بكره الصبح الساعة ستة تروح مع عبد الحليم .

أقوال جلال في المناقشة

وناقش المحقق جلال في أقواله تفصيلاً فسأله :

س — كيف حصل الحديث في أول اجتماع في منزل عاطف ؟
ج — رحيت لقيت عاطف وكان معي عبد الحليم وقعدنا انتظرنا شويه وشربت سيجارة على بال ماجه عبد المجيد وأحمد فؤاد ، وبعد كده جه السيد فايز ، وابتدأ يتكلم السيد فايز عن حل الإخوان ، ويعدد كل اللي عملوه للبلد ، وقال أن الشخص ده أي النقراشي باشا قفل مئات المساجد ، وترك الأستاذ البنا بعد ما قص أجنحته كالطير الجريح وراح يعملوا من المركز العام قسم الدرب الأحمر ويدخلو فيه البغايا ويطلعوا فيه الرخص ، ووقع الاختيار على عبد المجيد ، وأن مثل هذا الشخص الذي أغلق المستشفيات وتجاهل كل ما قامت به الجمعية من خدمات لا يجب أن يعيش .

س — ما هي الخطة التي فهمت أن السيد عملها ؟
ج — السيد فايز قعد يرسم مدخل الوزارة ويوصف لعبد المجيد يدخل من أي باب ويقف فين وكان المفهوم أن عبد المجيد يدخل جوه الوزارة وحتى إذا تمكن

من النقراشي باشا وهسو نازل من الاوتومبيل وعبد المجيد جوه يضربه ، وتركوا لعبد المجيد اختيار الظرف المناسب .

واقعتان

واقعتان خطيرتان جدا طويلتان عريضتان اذا جاز لأحد أن يذكرهما وأن يتكلم عنهما ، فهو عبد المجيد وليس جلال فهما تخصصان عبد المجيد وتتصلان بشخصه كل الاتصال بل وتتصلان بدفاعه عن نفسه ، فاذا كان عبد المجيد لم يشر الى احدهما عن قرب أو بعد ، ونفى حدوث الثانية في هذا المجلس ونسب الواقعة الى شخص آخر في مكان آخر ، فماذا يكون الكذب والتزييف والتلفيق الا هذا ؟

أما الواقعة الأولى فهذه الخطبة الطويلة التي القاها السيد فايز والتي خرجت من الأقوال العامة الى أقوال خاصة لا يمكن الا أن تثبت في ذهن أى مستمع اليها . فتشبيهه حسن البنا بالطير المقصوص الأجنحة والتحدث عن دار الإخوان وأنها ستتحول الى قسم بوليس تدخل فيه البغايا وتعطى رخص للزنا . هذه الأقوال التي سمعها عبد المجيد كما سمعها جلال يس كانت جديدة بأن تثبت في ذهنه أو أن يشير اليها على الأقل هنا في هذه المحكمة ، وهو يتحدث عن التأثير الذي كان خاضعا له ، ولقد رأينا كيف أن عبد المجيد لم تفته شاردة ولا واردة ، وأنه يحاول أن يوهمنا أنه يذكر نص الآيات التي قيلت له ونص الأحاديث ، وينقل لنا عبارات قيلت له منذ سنوات وكل ذلك ليستخلص منها أنه كان تحت تأثير وتحريض .

وقد رأينا أن عبد المجيد قد اضطر الى ادخال السيد سابق في هذا الاجتماع ليجد تكاء يتكئ عليها ، أفما كان أولى به وهو يريد أن يصور نفسه في صورة الخاضع للتعريض ، أن يذكر هذه العبارات القوية المؤثرة والتي تجعل دم أى انسان يغلي في عروقه ، وهى مسألة تحويل دار الإخوان المسلمين الى مكان تختلف اليه العاهرات . ان جسدنى أنا يقشعر من هذه الحقيقة الآن بعد شهور وشهور ، ولا لوم ولا تشريب على أى شاب انتمى الى الإخوان المسلمين فى أى يوم من الأيام أن الدم غلا فى رأسه لتخيله هذه الحقيقة ففكر فى الجريمة ، فلو أن هذه العبارة وأمثالها قيلت لنقشت فى رأس عبد المجيد ولما ذهبت منها أبدا ، ولكن عبد المجيد على كثرة ما شرق وغرب وأطال وأسهب فان هذه العبارة لم ترد على لسانه لا فى هذا الاجتماع ولا فى غيره ، فما هو تفسير ذلك الا أن يكون الكذب والاختراع . قيل لجلال نريد منك أن تزج بالسيد فايز فى هذا الاجتماع فان عبد المجيد قد شهد عليه ، فظن المسكين أنه يحبك المتهمة بأن ينسب الى فايز هذه الأقوال ، وفاته أن الكذب لا يقف على قدمين ، وأن عبد المجيد لم ينسب للسيد فايز هذه الأقوال .

موضوع وسم الداخلية

فاذا جاز لكم أن تشككوا فى الموضوع فتقولون ان هذه أقوال على أى حال يجوز أن تكون صدرت من السيد فايز فسمعها جلال ولم يسمعها عبد المجيد لأى سبب من الأسباب أو قد تفرضون أن السيد فايز قالها لجلال قبل مقدم عبد المجيد

وذلك على خلاف قول جلال نفسه الذى يقول و « وبعدين جبه السيد فايز - اى بعد مقدم عبد المجيد . . . » اقول اذا شئتم ان تذهبوا الى هذا المدى فاننى اذهب معكم ، ذلك ان الحجة القاطعة لا تحتل جدلا ولا شكاً ولا مناقشة أقذف بها فى وجه جلال باعتبارها كذاباً ملفقاً وأقذف بها فى وجه عبد المجيد باعتبارها كذاباً ملفقاً .

أما هذه الحجة فهى قول جلال أن السيد فايز رسم لعبد المجيد خريطة وزارة الداخلية وراح يتناقش معه فى أين يقف وكيف يسير وكيف يتصرف . وهذه الواقعة قد ذكر عبد المجيد أن أحمد فؤاد قام بها فى يوم السبت فى بيته عندما ذهب اليه لأول مرة ولم يرد على لسانه فى أى مرة من المرات - لا فى هذا الاجتماع ولا فى غيره - أن السيد فايز رسم له هذا الكروكى وناقشه فى هذا الموضوع وهى مسألة بديهية أن يجهل السيد فايز كل شئ عن وزارة الداخلية وأن يكون أحمد فؤاد هو الذى يعرف كل شئ عنها . وعلى أية حال فنحن هنا أمام واقعة مادية حدثت فؤاد هو الذى يعرف كل شئ عنها . وعلى أية حال فنحن هنا أمام واقعة مادية حدثت فى حجرة طولها متران فى أقل من ذلك وقد تكس فى فيها خمسة أشخاص ، أريد أن تعللوا لى حضرات المستشارين والضباط العظام كيف يذكر جلال واقعة ضخمة كهذه الواقعة تتصل بشخص عبد المجيد ثم لا يشير اليها عبد المجيد ولا يذكرها وانما يؤكدونها فى موطن آخر بالنسبة لشخص آخر .

ما معنى هذا ؟ معناه التلفيق والكذب . لقد بقى فى ذاكرة جلال من الأقوال السريعة التى قيلت له ليقولها . بقى موضوع الخريطة فلم يجد ما هو أنسب من أن ينسبها للسيد فايز فى هذا الاجتماع .

وعندى أن موضوع هذه الخريطة واقعة مادية لا سبيل للفكاك منها وهو مفتاح اظهار الكذب والتلفيق فى أقوال جلال .

هدم اتفاق جلال وعبد المجيد

هكذا لا تستطيعون أن تقولوا يا حضرات المستشارين فى صدد هذه الاجتماعات ان اقوال عبد المجيد قد تأيدت بأقوال جلال بسل الصحيح أن أقوال جلال عن هذه الاجتماعات تهدمها أقوال عبد المجيد وأقوال عبد المجيد تهدمها أقوال جلال وما ذلك الا لانها كذب فى كذب .

الاستعراف على بيت عاطف وشخصيته

بقى أن نتعرف هنا لهذا الشبهة التى تنشأ من استعراف جلال وعبد المجيد على بيت عاطف وشخصيته ، وائنى اعيد المحكمة من أن تقيم لهذا الاستعراف على الأشخاص أو البيوت وزناً، فهو لاء كلهم أعضاء فى جمعية واحدة وعاشوا معا سنوات وسنوات وقد قام نظامهم على التعاطف والتآخى ، فان يعرف عبد المجيد بيت عاطف فهذه لاشئ . وأن يعرف جلال بيت عاطف فهذه لاشئ ، وقد رأيت كيف أن عبد المجيد قد ذكر فى أقواله بالنسبة لفايز وقد ذهبنا لنهنيء السيد فايز بالافراج عنه عقب قضية المقطم وكنت اعرف بيته لاني كنت ازور فيه طاهر حجازى وهذا هو سبب استعرافى على بيته .

فالاستعراف على البيوت هذا لا تقيموا له وزنا ولا تتخذوا منه شبهة أو ما هي اضعف من الشبهة .

وفى قضية سعد زغلول التى اشرت اليها لم يتعرف سعد على البيوت فقط بل أنه ذكر عن بيت عبد المؤمن أنه يوجد مكتوبا على الحائط تاريخ وفاة أخيه بالقنم الرصاص ، وأنه أثناء اختفائه جاء لوالديه برقية فى الليل تنبىء عن موت أحد أقاربهم وقد حققت النيابة كل هذه الوقائع فتثبت امامها ، ومع ذلك فن المحكمة لم تعرها أى اهتمام بعد أن كان واضحا أن سعد زغلول يعرف أمين عبد المؤمن وهو صديقه .

فأنتم فى هذه القضية يا حضرات المستشارين والضباط العظام أمام شبان يعرفون بعضهم بأكثر مما يعرفون آلهم وذوبهم فقد قام نظام الجمعية على ذلك وهذا نظام الأسر والكتائب والجوالة كلها تقوم على التعارف الشديد .
فالقول اذن بأن جلال تعرف على بيت عاطف هذه مسألة لا قيمة لها ، والقول بأن عبد المجيد تعرف على بيت عاطف هذه مسألة لا قيمة لها .

عجز عبد المجيد عن التعرف

على بيت عاطف بسهولة

يل أن موقف عبد المجيد فى التعرف على بيت عاطف هو موقف مريب الى أبعد حدود الريبة كاف لهدم كل ما قاله عن اجتماعات فى بيت عاطف ، فهو يزعم أنه قد اجتمع فى هذا البيت ثلاث مرات على أقل تقدير .

ومن هو عبد المجيد هل أنتم فى حاجة الى أحدثكم عن ذاكرته . هل أنتم فى حاجة الى أن أشير الى جبروت عقله ، أو ليس هو الرجل الذى يذكر لنا أسماء بالقابها منذ سنوات مضت أو ليس هو الرجل الذى يذكر لنا أرقاما وتواريخ وتذهل النيابة لدقة هذه التواريخ والأرقام وانطباقها على الواقع .

فماذا تقولون فى عبد المجيد هذا يقول عن عاطف الا انه لا يستطيع ان يصف ولكن يرشد عنه وانه لا يعرف عن عاطف الا هذا الاسم الاوم .

عبد المجيد الذى يقول لنا انه ذهب مرة الى عبد الحليم منذ ثلاث سنوات فذكر هذا العنوان وذهب اليه لا يستطيع أن يصف بيت عاطف الذى ذهب اليه ثلاث مرات على الأقل وأحيانا أربعة وأحيانا خمسة .

ماذا تسمون هذا الا الكذب والضلال .

وعبد المجيد لا يعرف من اسم عاطف الا هذه الكلمة أما عطية حلمى فلا يعرفها .
فإذا علمتم يا حضرات المستشارين أنه يوجد على باب شقة عاطف (يافطة) نحاسية تحمل اسم ولده عطية حلمى و (يافطة) اخرى تحمل اسم أخيه صلاح حلمى بحيث أن أى معتوه يمكن أن يدرك على الفور أن عاطف هو عاطف عطية حلمى . فهل هذا الجهل هو جهل شخص كعبد المجيد يتردد على هذا البيت أربع أو خمس مرات .
أشهد أن عبد المجيد أكذب الكاذبين .

ماذا يقول العقل في حضور السيد فايز

هذه هي الوقائع رايناها كيف تكذب عبد المجيد ، وتهدم هذه الاجتماعات وبالتالي حضور السيد فايز فيها ، وقد بقي أمامنا شبهة عقلية ساقتها النيابة وسنرى أن هذه الشبهة هي حساب الاتهام ، هي دليل في حساب البراءة ، ودليل قاطع لا يحتمل قيام دليل قطعي عكسي . تقول النيابة هل من المعقول أن شخصية كالسيد فايز ، تحتل مكان القيادة والصدارة على مجموعات القاهرة لا تحضر هذه الاجتماعات . وأقول يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، انكم اذا قلتم ان السيد فايز هو رئيس مجموعات القاهرة ، وأنه أحد القادة العظام ، فان هذا هو الدليل الذي لا ينقض على أنه من غير المعقول أن يحضر هذه الاجتماعات ، اذا كان لأى كلمة مما قالته النيابة عن هذا التنظيم العجيب لهذه الجماعة أى مجال من الصحة والصواب ، تقولون اننا فى نظام خاص سرى ، يتألف من خلايا لا تعرف الخلية ما يدور فى الخلية الثانية ، وأن الأوامر تأتي دائما من أعلى حتى تصل الى الجنود ، فلا يعرفون مصدرها ولا يعرفون الأمر بها ، وانما عليهم أن ينفذوا فقط . قلتم ذلك ، وقال عبد المجيد مصداقا لهذه الصورة ان محمد مالك جاء يوم السبت ١٨ ديسمبر ، وقال له اذهب لمقابلة أحمد فؤاد ، الساعة السابعة والنصف ، ولم يرد على ذلك محمد مالك حرفا واحدا ، وبعد هذه الكلمة اختفى محمد مالك ، فلم يعد له أثر يبدو . تبدد في الهواء . . . تلاشى كما يتلاشى الجن في القصر والخرافات . . . محمد مالك الذى كان يجتمع مع عبد المجيد كل يوم فى الشبان المسلمين ويلعبون « البنج بنج » ويتحدثون عما يجب أن يعمل انتقاما للحل . . . محمد مالك هذا مجرد أن يبدأ العمل فى مصرم النقراشي ، فنقول له أن يذهب الى مقابلة أحمد فؤاد دون أن يذكر له سببا او تعليلا فلما يسأله يقول له أحمد فؤاد ، حقه لك وبعد هذه الكلمة الصغيرة الصغيرة بنحتم محمد مالك من الوجود ، فلا نظهر له ذكر ولا اسم فى المدة من ١٨ ديسمبر حتى ٢٧ ديسمبر ولا يمكن أن يكون ذلك الا آفة كذب عبد المجيد فى آفة الة الترس بنسبها الى محمد مالك وقد استأنت النيابة فى هذا الموضوع ، فسألته عن تعليله ، فأجاب بأن قصة مالك قد انتهت باعتباره أمر الخلية ، خلية عبد المجيد ، وأنه لا بد ان يكونه ان قد دسسه الخلية قبل ذلك واقامها ، فلما جاء دور التنفيذ لم يعد هناك ما يجب اجتماع مالك مع عبد المجيد . آمنا وصدقنا ورضينا أن هذا هو نظام الجمعية السرية ، فما أعجبتنا حاضرات المستشارين والضباط العظام ، أن ترى مالك بنحتم مع أنه رئيس مناشه ، ثم نظام على الآفة السيد فؤاد ، وهو لا رئيس الأعلى ، ورئيس المجموعات كلها ، ومن عان ما نزلت عبد المجيد ، كما نزلت كرا كذاب ، فإذا به نسب أن الخطة كانت موضوعية ، وأن تنفيذها هو الذى بدأ ، فإذا به بعد السيد فؤاد من زعامته وينزل به الى مستوى مجرد متأمر مع عبد المجيد ، ويزبد جلال بس الكذاب الآخر فيجعل الخطة ثم سيم ابتداء فى حضرته . . . والآن ما هو المعقول ؟ هل المعقول أن يحضر السيد فايز اجتماعات المؤامرة ، فيخالف بذلك كل التعليمات والاحتياطات التى يقولون أن النظام الخاص قد وضعها ونظمها أم المعقول أن السيد فايز وراء الستار ، وأنه يحرك جنوده بحيث اذا سقط أحدهم فى الميدان بقى هو قائما يعد جنودا آخرين ؟ هذا هو المنطق منطق الرئاسة والزعامة ، وأبسط قواعد التنظيم ، وهو ما سار عليه محمد مالك فى زعم عبد المجيد . دعونا اذن من المنطق ، فالمنطق لا يسعف الاتهام ، وقد رأيت أن الوقائع بدورها متهاقنة .

اضطراب أقوال عبد المجيد على خلاف عاداته

تقول لكم النيابة أن عبد المجيد يذكر الحوادث بدقة غريبة ، ويسرد القول فلا يخطئ فيه إذا كرره ، وقالت لكم أنه كان وهو يدلى بأقواله أمام المحكمة كانت تراجع هذه الأقوال على أقوال النيابة فدهشت لهذا التطابق العجيب . وأريد أن أقول أننا أيضا كنا نقوم في مقاعد الدفاع أنا وزميلي الأستاذ أحمد السادة بهذه المقابلة فكنا لا نقل دهشة النيابة ، ورحت أحاول أن أجده تفسير لهذا الموضوع . ففكرت أن يكون هذا كلاما محفوظا وأنه من نوع تكرير المحفوظات ، وكنت سأبنى مرافعتي على هذا الأساس . وسأتلو عليكم أقواله في التحقيق وأقواله هنا ، فإذا رأيت التطابق العجيب في اللفظ وفي الكلمة الواحدة وفي الترتيب ، وكل الشك في نفوسكم فارتبتم أن يكون هذا كلاما محفوظا ، ولكني لما بدأت أقوم بهذه العملية وجدت أن هذا التطابق في الكلام إنما في الحوادث الثانوية التي لا قيمة لها ، ولا جدال عندي أن عبد المجيد صادق في هذه الحوادث وهذه الأقوال ، فإن يكون يكون قد ذهب إلى الأسمايلية أو رمى قنبلة على قسم البوليس أو أدى امتحانا أو كشف عليه طبيا ، كل هذه الحوادث والوقائع يصدق فيها عبد المجيد لأنها حقائق ، ولذلك فإنها لا يمكن إذا سردت إلا أن تتكرر ما دام أنها حقائق ، ولكن عبد المجيد عندما يدخل في الوقائع المكذوبة هنا وتخونه من الذاكرة ، هنا ويقع الاضطراب ، هنا ونرى عبد المجيد لا يصل إلى مرتبة جلال يس المضطرب الأعصاب المنهول القوى الذي يقول عن نفسه من باب الاحتياط أن التواريخ والوقائع اختلطت في رأسه ، هذا الجلال المضطرب هذا الاضطراب ، يصبح هو أستاذ عبد المجيد في ذكر الوقائع والتواريخ ، ويضطرب عبد المجيد صاحب العقل الجبار للانحناء أمام جلال ، فإذا قال جلال أن الاجتماع كان يوم الثلاثاء لا يوم الأربعاء فالقول ما قال جلال ، وإذا راح يعدد وقائع هذا الأسبوع الأخير يسردها أمام النيابة في أحد الأيام ، فإذا فرغ من التحقيق وعاد إلى بيته أو بالأحرى إلى سجنه عاد في اليوم التالي بقول أنه سقط اجتماع من الاجتماعات لم يذكره ، والعجب أن هذا الاجتماع لو صح لوجب أن يكون أخطر الاجتماعات كلها ، لأنه الاجتماع السابق على التنفيذ ، ولأن مسرحية قد انتقل من بيت عاطف إلى بيت أحمد فؤاد ، فكيف ينسى هذا الاجتماع الضخم ، ينساه لأنه اجتماع مكذوب . ولا تستطيعون يا حضرات المستشارين أن تقولوا غير ذلك إذا أردتم أن تنصفوا عبد المجيد فإنه يذكر الوقائع بقوة ، فكيف يتفق ذلك مع نسيان أخطر اجتماع عقد قبل مقتل النقراشي ، وهو الاجتماع السابق على يوم مصرعه ، والذي صدرت له فيه الأوامر النهائية بالتنفيذ الذي تم ، مثل هذا الاجتماع لا ينسى إلا لأنه لا وجود له ، ولذلك فلم يغيب ذلك عن فطنة رئيس المحكمة فقال له لماذا لم تقل عن هذا الاجتماع إلا في اليوم التالي ؟ فأجاب لما افتركت وهذا هو الرجل - الذي راح يسرد علينا ، ثلاث أيام ، وقائع متسلسلة منذ سنوات وسنوات تكرر فيها ما قاله أمام النيابة والمحكمة بالحرف الواحد - هو الذي ينسى مثل هذا الاجتماع ، لا ، ولكنه كذاب عندما اختبر هذا الاجتماع .

لماذا اخترع هذا الاجتماع

وقد بقي أن تسألوني يا حضرات المستشارين والضباط العظام ولماذا خلق هذا الاجتماع ، وقد كانت الاجتماعات السابقة تكفي ، فأقول لكم خلقه لكي يفتضح أمره فالله سبحانه وتعالى لا بد أن يوقع الكذاب ، ولكن عبد المجيد بطبيعة

الحال لم يكن يخلق هذا الاجتماع ليفتضح أمره ، وإنما جاءت الفضيحة بطريق غير مباشر ، ولكنه خلقه لكي يؤكد التهمة على السيد فايز ، فهو يخشى أن يكون الاجتماعات السابقة كلها لا تكفى لادانة السيد فايز باعتباره شريكا ، فقد وجد في التحقيق الطويل أنه ذكر عن السيد فايز كل شيء وأنه الرئيس المدبر ، ومع ذلك فعندما جاء قرار الاتهام كان خلوا من السيد فايز ، وهو يريد تنفيذاً لأوامر معينة أن لا يقلت السيد فايز من يده هذه المرة ، ففي كل اجتماع يعقد لا بد من احضار السيد فايز ، فجاء بالسيد فايز في يوم الأحد وجيء به في يوم الأربعاء الذي تحول الى يوم الثلاثاء . ولأمر ما أراد عبد المجيد أن يظهر بمظهر الدقيق في أقواله ، فعندما وصل اجتماع يوم السبت ٢٥ ديسمبر قال مش متأكد اذا كان السيد فايز كان حاضراً الاجتماع والا لا ، فلما عاد الى سجنه ودارت هذا الكلمة في رأسه اذا به يصرح « يا خبر اسود ، وأحس أن العبارة دي تبرا السيد فايز باعتبار أنه لم يحضر آخر الاجتماعات ، ولذلك فلا بد من خلق اجتماع آخر في مساء الاثنين وان يحضره السيد فايز حتى لا يكون هناك مجال للشك . ان السيد فايز هو الكل في الكل ، ويجب علينا أن نشكر عبد المجيد لأنه لم يقل لنا أن السيد فايز هو الذي أطلق الرصاص على النقراشي وليس هو أو على الأقل أنه كان بين الموجودين في وزارة الداخلية لمساعدته وحمايته ، هذه هي أقوال عبد المجيد عندما تصل الى سرد هذه الحوادث والاجتماعات ، تخريف في تخريف وأضاليل في أضاليل يكذب بعضها بعضا ، وتتناقض مع المنطق ومع سنير الحوادث وبديهيات القضية .

عبد المجيد والماديات

قالت لكم الثيابة ان أقوال عبد المجيد عندما تصطدم بالماديات تجد لها تأييداً عجيباً ، وراحت تتغزل في أقوال عبد المجيد ما شاء الله لها أن تتغزل وقد قلت لكم ان الماديات تصدق عبد المجيد عند ما يتحدث عن وقائع عريضة في السنوات الثلاث الخالية ، لأننى لا أعرف سبباً يلجئ عبد المجيد الى الكذب في الوقائع ، ولكن أقوال عبد المجيد الأخيرة ، كلما اصطدمت بالوقائع المادية كذبت وكذبت على طول الخط ، ولو أننا في صدد تحقيق ، أقوال عبد المجيد كلها لظهر لنا ضلالها ، ولكن الجزئيات التي أتت لنا أن نحققها في هذه المحكمة كلها كشفت عن كذب عبد المجيد .

عبد المجيد ومحمود كامل

ذهب عبد المجيد في أقواله الأخيرة ، أنه ذهب في أجازة عيد الأضحى مع محمود كامل وآخرين الى الاسماعيلية ، وقد جاء صاحب البيت الذي يقيم فيه محمود كامل ، وشهد أن محمود كامل قد زاره في عيد الأضحى ، في أول يوم وأنه قد رد له الزيارة في ثالث يوم ، وهذه شهادة لا تستطيعون أن تجرحوها أو أن تنالوا منها ، فهي شهادة رجل أقسم أمامكم اليمين ، وكان هناك ألف سبب وسبب يدعو أن أن لا يزج بنفسه في هذا الموضوع لكيلا يصبح محل شبهة البوليس ، ولكن الرجل أدى الشهادة ولم يكتف بها لأنها حق ولا سبيل الا أن تأخذوا هذه الشهادة ، وهي قاطعة في تكذيب أقوال عبد المجيد وهذه واحدة .

عبد المجيد وموضوع مقتل السائق

وقال عبد المجيد فى اقواله الأخيرة ، ان محمود كامل شكك له من أنه قام بعملية فى الأسبوع السابق على مقتل النقراشى باشا ، وذكر موضوع السيارة وقتل سائقها بحقنة سامة ، وينسى عبد المجيد أنه هو شخصيا كان قد ذكر هذه القصة عن نفسه ، وأنها قد قيلت له ، وأنه حاول أن يقوم بها بنفسه ، وأوشك أن أتصور أن هذه العملية الأخيرة التى نسبها لمحمود كامل ، قد قام بها عبد المجيد نفسه ، وها قد جاءكم تقرير الطبيب الشرعى يثبت أن تشريح الجثة لم يظهر بها أى أثر من آثار السموم ، كما أن التحقيق من قبلها قد أثبت أنه لم يوجد فى العربة أية حقنة مسمومة كما زعم عبد المجيد نقلا عن محمود كامل ، فعلى أى شئ تدل هذه الواقعة ، تدل على واحد من اثنين لا ثالث لهما ، ان عبد المجيد كان كاذبا فيما نسبته الى محمود كامل من أقوال فليس هناك ما يدعو محمود من أن يتحدث عن حقنة مسمومة ، وعن حقن الرجل بها دون أن يكون لذلك أدنى ظل من الحقيقة ، لا يوجد ما يدعو محمود كامل لذلك ، فما قاله عبد المجيد هو كذب واما أن يكون عبد المجيد هو فاعل هذه الحادثة ، ونسبها لمحمود كامل ، وذكر موضوع حقنة السم وتركها فى العربة لابعاد الشبهة عن نفسه عندما يظهر بطلان هذه الوقائع المادية .

ليس صحيحا إذن أن أقوال عبد المجيد عندما تضطدم بالماديات فانها تصدقها .

الواقعة الكبرى الخاصة • بمحمود كامل وشفيق أنس

ولنصل الآن الى القرية الكبرى التى نسبها عبد المجيد لمحمود كامل وشفيق أنس من أنه كان معه فى وزارة الداخلية ، أحدهما بملابس الكونستابل والثانى بملابس سائق سيارة ، وقد أجمع أمامكم الشهود الرسميون ، أن هذا يعتبر ضربا من ضروب المستحيل ، لقد كان طريق عبور النقراشى باشا ، يخلى عند مروره من الباب الخارجى حتى باب الوزارة ، وقد شهد أمامكم ثلاثة رجال مسئولون ، وقطعوا وأكدوا أنه لا يمكن أن يسمحوا بالوقوف لأحد فى هذا الطريق ملكيا كان أو عسكريا ، ولقد سمعتم من الضابط المكلف بحراسة البوابة بأنه لا يسمح لأى إنسان أن يدخل قبل أن يتحرى فى أمره ملكيا كان أم عسكريا ، ولقد دققتم والاحتتم بالسؤال ، فأصر على موقفه وليس فى استطاعتكم الا أن تأخذوا بهذه الأقوال القاطعة ، فليس عندكم ما تجرحوا به هؤلاء الشهود ، ونسبة الإهمال اليهم غير ثابتة لا بتحقيق إدارى ولا بتحقيق قضائى ، فلم يعد من الجائز أن نفترض افتراضا أن دخول عبد المجيد الى الوزارة متسللا وهو بملابس الضابط ، وكونه فى صالة الوزارة شىء ، ودخول شفيق أنس بملابس الكونستابل ومحمود كامل بملابس السائق شىء آخر ، فإذا جاز أن نتصور أن الحراس على الباب سيحترمون ملازما أول فلا توقفونه ، فإن دخول كونستابل وسائقه بدون إذن مسألة فيها نظر ، فإذا أجمع الشهود أن أحدا لم يدخل فإذا دخل فما كان يمكن أن يقف فى فناء الداخلية عند مقدم النقراشى باشا ، فهذه واقعة قائمة لا يمكن أن تنقضها تخرجات عبد المجيد بل أنها بذاتها تهدم هذه التخرجات .

خضرات المستشارين والضباط العظام . هذا هو عبد المجيد وهذه هى أقواله

هباء فى هباء وخلط فى خلط ، ولا عجب فى ذلك فالعجيب أن لا تكون كذلك ، فهذا شاب منكود يريد أن يخلص نفسه وهذا هو السبيل لتخليصه ، ولقد رأيتكم كيف أن آخر طبعة من هذه الأقوال ليس فيها كلمة واحدة عليها مسحة من الحقيقة عن طريق النقل أو العقل ، ولقد رأيتكم جلال يس كيف اختلف معه واضطرب وأنه قلده فى موقفه فأصبح شأنه شأن عبد المجيد . فإى دليل يوجد بعد ذلك فى هذه القضية على اشتراك أى من هؤلاء المتهمين فى مقتل النقراشى باشا ، لا يوجد دليل واحد مما يسمح لضماثركم بأن تحكموا على متهم بعقوبة ضخمة فى جناية خطيرة . أجل اننى أقرر أن هناك شبهات وقرائن تقوم على بعض هؤلاء المتهمين فى قضية أخرى ليست مطروحة أمامنا ؟ وقد وعدتمونا يا حضرات المستشارين أن لا تتأثروا بها لأنها ليست مطروحة أمامكم ، وما دام الأمر كذلك فلم يبق أمامكم إلا أن تعودوا بالقضية الى وضعها الصحيح ، وهى أنها جريمة فردية قام بها عبد المجيد بمفرده ، وساعده عليها بكل العون والمدد أحمد قواد الضابط ، هذا هو القدر الثابت فى هذه القضية الذى لا بأتية الشك من بين يديه أو من خلفه ، أما ما زاد على ذلك فهو ضرب فى بيداء الشكوك والافتراضات وتلمس الاتهام عن طريق الظن والشبهة وهو ما أعينكم منه ، فلم يبق إلا أن تقضوا بالبراءة لسائر المتهمين .

خاتمة

يا حضرات المستشارين والضباط العظام

انتهيت الآن من مرافعتى ، ولم يبق لى إلا أن أشكركم على ما أفسحتم لى من صدوركم ، لولا انكم باعتباركم قضاة فأنتم فوق كل شكر وثناء .

انتهت مرافعتى واقتربت الساعة التى تظنون فيها الى ضماثركم وتستلهمون ربكم الحكم فى هذه القضية ، فأذكروا يا حضرات القضاة بما قلته لكم فى مستهل مرافعتى من أنكم أساة مصر ولستم قضائها ، اذكروا أنكم لا تمثلون سيف النعمة ، بل أنتم رسل العدل الذى لا يعرف غضبا ولا حقدا . ان الناس تحكم بظاهر الأمور أما أنتم فتفحصون الى أعماقها ولقد بسطت لكم من أسرار الأمور ما يجعلنى لا أقنع بالبراءة ، بل اننى أريد براءة مسببة .

أريد منكم يا حضرات المستشارين والضباط العظام أن تنددوا بالجرائم ومرتكبيها مهما سما مركزهم وعلا قدرهم ، قولوا لهم ان الخروج عن القانون يؤدى الى الفوضى والجريمة . قولوا لهم ان مصيبة المصائب فى مصر هى محاولة حكم الشعب بوسائل غير طبيعية ، فلنتمسك جميعا بالدستور ولننزل عند ارادة الشعب ، ولنرفع من سلطان القانون ، فيستقر الأمن والنظام ، ولا يفوتكم يا حضرات القضاة وأنتم أعلى هيئة قضائية فى البلاد ، أن تنددوا بالتعذيب الذى وقع على المتهمين ، وأن ذلك لو استمر لعاد بالبلاد الى عصور الفوضى والهمجية .

أما أنتم يا ابنائى واخوانى المتهمين ، فانى أستودعكم الله وأستودعكم أيادى أمينة ، طالما أمسكت بميزان العدالة فلم يختل فى يدها ، لقد أصبحوا بحكم

المران غير قادرين على الخطأ . أما أنا فليعلم الله أنني أدبت واجبي نحوكم قدر استطاعتي وأنا أترك هذا الحرم المقدس فانما أغادره آمنا مطمئنا عليكم .

فاياكم والجزع والقلق ، وأيا كان الحكم الذي سيقع عليكم ، فهو حكم الله ، لا حكم هؤلاء القضاة ، فاستقبلوه بصدور رحبة وثغور باسمة ، والله معكم ، والله معهم ، والله معنا جميعا . والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

(انتهت المرافعة)

الحكم

صدر الحكم ببراءة السيد فايز وبقية المتهمين من السابع الى الخامس عشر ما عدا محمود كامل وشفيق أنس اللذين حكم عليهما بالاشغال الشاقة .

العدالة . . .

العدالة هي المصطلح النهائي للبشر ، وهي غاية الغايات ، وعلة العلل ، وما دام الأمر كذلك فلا عجب إذا كان القضاة في المركز الأسنى من بناء المجتمع ، ذلك أنهم يقومون بتمثيل الله على هذه الأرض ، ويقدمون للناس شذى في عطر الربوبية الأكرم .

الأستاذ الكبير احمد حسين المحامى

وَشَائِعٌ



وثائق المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب

المنعقد من ٢٧ حتى ٢٩ يناير ١٩٧٩

كلمة الأستاذ النقيب أحمد الخواجه

نقيب المحامين بجمهورية مصر العربية

ورئيس اتحاد المحامين العرب

بسم الله الرحمن الرحيم

سيدي الرئيس

انني أؤثر ، والكلمة الاولى للملاء ، الا يطول بنا حديث ، في جلسات الافتتاح ، وأرى أن ندأ جميعا الى جدول الأعمال للمناقشة فليس لنا من الوقت ما يتسع لان يلقى كل منا كلمة ثم نعود فنعيد الحديث في شأن قضايا الوطن العربي ، لانني لا أتصور حديثا لنقيب لا يتحدث فيه عن الوطن العربي ، ولا أتصور حديثا لنقابة تغفل فيه قضايا الوطن العربي فان كان القصد من الحديث ان نتبادل التحية والترحيب فأنني باسم نقابة القاهرة أشكر السيد النقيب رئيس المكتب وأشكر الزملاء المحامين التونسيين على تفضلهم بتمكين المكتب من الانعقاد في رحاب تونس العزيزة علينا جميعا ، ولا أستطيع أيضا ان أبدأ كلمتي قبل ان انعي من مكاني شيخا عظيما من شيوخ المحامين طالما جلس في هذا المجلس يدافع عن حرية المواطن العربي وعن حرية المحامي العربي شيخا عظيما ، وهب نفسه لكل القضايا العربية على كل أرض الساحة العربية بل على أرض العالم جميعا بغير تمييز ، شيخا عزيزا علينا جميعا ، ونقيا سابقا لنا علمنا أن صلابة الانسان في الحق هي غاية النضال وأن الذين يتقاعسون عن ابداء رسالتهم ويتخلفون عن مواكب الجهاد ، يدفعون أكثر مما يبذل الشهداء والابرار ، أنعي للمكتب رئيسه ورئيس اتحاد المحامين العرب الأستاذ العظيم النقيب مصطفى البرادعي وأنا أخلفه على كرسيه تغمده الله بواسع رحمته وهيا لنا من الأسباب ما هياها له وجعل حظنا في المحاماة والجهاد من أجلها مثل حظه وجعل حظنا من الجهاد في سبيل الاستقلال مثل حظه . فان بلغنا هذا الشأن كنا حيث أرادوا لنا من أخلص المواطنين العرب ، وأضيف الى هذا النعي ، نعي زميل آخر عزيز علينا نتفقده في كل لحظة ، ليس منذ وفاته بل منذ مرضه وهو الأخ النقيب أمين الطاهر الشبلي نقيب السودان ، رمنا لكل معاني التقدم ، مناضلا جسورا من أجل معاني الحرية ، مناضلا باسلا من أجل الاشتراكية ، مناضلا عظيما من أجل الوحدة جمع ذلك كله وأوعاه ولن ننسى المحامون العرب له وقفته يوم أيلول الحزين من سنة ١٩٧٠ حين كان رسول القوى التقدمية ورسول القوى الثورية على أرض الأردن يدافع عن حق اخوته الفلسطينيين في البقاء بغير تمييز على الأرض

العربية ، كل شبر فى الارض العربية هو ارض للعرب جميعا لا يتميز فيه الواحد عن الواحد لا حدود ولا تقسيم ولا انفصام . رسالة المحامين العرب هى وحدة الامة العربية ، ليست هناك قضية تخص قطر دون قطر ، ومشكلة تخص فئة دون فئة فما اقصى على النفس العربية من أن يقال أن فيها دولا للمواجهة أو أخرى بعيدة عن المواجهة ، وهذه القسمة هى التى أودت بقضايا العرب . ونحن المحامين العرب طلاب حرية ، وطلاب اشتراكية ، وطلاب وحدة . تلك اعلامنا جميعا نحن المحامين العرب لا نقبل على ارضنا محتلا ولا غريبا ولا نقبل لارادتنا ولا نقبل على ارادتنا قيда . نحن المحامين العرب ننادى بحق كل مواطن عربى فى الحرية ، بحق كل مواطن عربى فى أن يعبر عن رايه ، بحق المواطنين العرب فى أن ينشؤوا تنظيمااتهم السياسية معبرة عن آرائهم بغير قيود ، نحن المحامين العرب نرفض على أى ارض عربية وجود قوانين استثنائية أو محاكم استثنائية ، نحن المحامين العرب نرفض أن تكون رسالة الجيوش العرب هى حماية الانظمة وليست حماية الأوطان ، نحن المحامين العرب نرفض أن يخصص الجيش للدفاع عن حاكم لا عن حد ، نحن المحامين العرب لا نقبل مساومة على ارضنا ، ولا على حدودنا ، لا نقبل الكيان الصهيونى على ارضنا ، فلسطين ارض العرب جميعا وتحريرها ليس مسؤولية وطن واحد ولا وطنين ولا دولتين ، بل هو مسؤولية كل مواطن ، وعلينا أن نستصرخ المواطنين العرب من خليجهم الى محيطهم أن يهبوا دفاعا عنهم ولوان الدين يسمون الى السلام آثمون ، فالذين يتقاعدون عن الحرب آثمون . وليس لنا خيار فليس بين الحرب والسلام قضية أخرى وعلى الذين يرفضون على المسالم استسلامه أن يحاربوا وليست لنا قضية ثالثة أقولها وأزكيها وأتميها فى اجتماعات المكتب .

وفقنا الله جميعا والسلام عليكم ورحمة الله .

الحرية ليست شيئا يهدى ، فالرجل يستطيع أن يعيش حرا حتى فى ظل الطغيان والدكتاتورية ، وانما الحرية شئ ينتزعه الرجل لنفسه انتزاعا ، لأنها لم تكن يوما شيئا نستجديه .

جان جالك روسو

البيان العام وقرارات المكتب الدائم

من ٢٧ إلى ٢٩ يناير ١٩٧٩

اجتمع المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب بتونس خلال الفترة من ٢٧ إلى ٢٩ يناير ١٩٧٩ وتناولوا بالدرس آخر المتغيرات على الساحة العربية ، وآخر تطورات القضية العربية عامة ، والقضية الفلسطينية خاصة على ضوء استمرار الاحتلال الاسرائيلي وآخر التسويات الاستسلامية .

ولقد اجمع الاعضاء على أنهم قد اجتمعوا بتونس في ظروف عربية بالغة الدقة والخطورة والتعقيد تجابه فيها الأمة العربية أعنى واشرس المخططات الامبريالية الصهيونية وأقسى التحديات التاريخية .

ان الهجمة الصهيونية والامبريالية التي تتعرض لها المنطقة العربية تستهدف تخطيطا وفعلا - الى تصفية القضية والثورة الفلسطينية وحركة التحرر العربي باكملها لوضع المنطقة نهائيا تحت الهيمنة الامبريالية لخدمة المصالح الاستعمارية واحالتها الى منطقة نفوذ للاستراتيجية الامبريالية .

ان العدو الصهيوني - في قوة واصرار - يكرس في احتلاله للارض العربية ويواصل في خطته المرسومة في التوسع والتهويد والاستيطان متحديا الحقوق العربية والقرارات والأعراف الدولية . ان الامبريالية الامريكية تدعم احتلال العدو الصهيوني جاعلة اياه أداة عدوانية ومركزا للتهديد العسكري لضرب حركة التحرر العربية لاستمرارية الحفاظ على المصالح الامبريالية في المنطقة .

وعكسا لكل هذه الظروف الخطيرة والقاسية وهذه الاخطار المباشرة على الأمانى والوجود والمصير .

ان اتحاد المحامين العرب - الذي ظل يقاوم أى اعتراف صحيح أو ضمني بالوجود الصهيوني جاهد وصمد لتوفير الشروط الموضوعية للاستمسك بقضية التحرير فكرا ونضالا وأسلوبا في مواجهة التصفية والتسويات والاستسلام .

ان اقتلاع الكيان الصهيوني من جسد الأمة العربية كان ولا يزال الهدف الاستراتيجي للشعب العربي وهو شرط أساسي للنضال العربي استراتيجيا ومرحليا حيث أن الواقع والتاريخ يعلمان أن الغزوة الصهيونية لا تستهدف فلسطين

خامساً : ويشجب المكتب كل اتفاق أو مشروع اتفاق مع العدو الاسرائيلي مهما كانت القوة الداعية له ، ويدين اتفاقيتي كامب دافيد لما تنطويان عليه من أخطار تهدر الوجود العربي وتعصف به فان الاتفاق يدعى رسم اطار للسلام في الشرق الاوسط في غيبة الشعب العربي كله صاحب الحق الوحيد في تقرير مستقبله ويكرس الوجود الاسرائيلي في فلسطين وفي الأرض المحتلة ويحرم الشعب العربي الفلسطيني من حقه المشروع في استرداد أرضه السليبة وتبقى القدس بكل مقدساتها الدينية والحضارية عاصمة لدولة العدو ويهدد السيادة المصرية بابقاء الأرض المصرية في سيناء منزوعة السلاح تحت رحمة ترسانة العدو الصهيوني التي تدعمها الامبريالية الأمريكية كل يوم وبما يقرره من تبادل التمثيل السياسي والاقتصادي والثقافي بين مصر واسرائيل وفتح الحدود بين مصر والعدو الصهيوني قبل اتمام الجلاء عن سيناء وفلسطين والأراضي العربية المحتلة بما يعد انتهاكا للكرامة المصرية العربية ويعطى اسرائيل حقا ليس لها في خليج العقبة بالنص على تدويله وبالمرور

فى قناة السويس بالرغم من احتلالها أرضا عربية، ويضع الى جانب القوات الاسرائيلية على الأرض المصرية قوات الطوارئ الدولية لاتستطيع مصر فى ظل الاتفاقيتين أن تصدر لها أمرا بل يظل وجودها وبقاؤها رهينا بارادة احدى الدول الخمس الكبار فى مجلس الأمن .

والمكتب الدائم يرى فى الاتفاقيتين اهدارا بكل معانى النضال الذى قاده الشعب العربى فى مصر ضد الامبريالية والصهيونية وينهى كل آثار النصر العظيم الذى حققه شعب مصر وجيش مصر فى حرب رمضان تشرين ١٩٧٣ الذى أنهى به خرافة الجيش الاسرائيلي الذى لا يقهر وتمكن من اقتحام وتحطيم حصون العدو فى بارليف واسترد الكرامة العربية وكان قادرا على مواصلة النصر لولا تدخل أمريكا السافر طرف فى الحرب فى محاولة لتطويق وتحطيم جيش مصر لتفقد الأمة العربية القوة الضاربة والأولى لها .

والشعب العربى فى مصر الذى ظل طليعة للأمة العربية لا يجوز أن يعزل عنها ففى فصله عنها تكريس لكل ما يعانىة الشعب العربى فى مصر من مشاكل اقتصادية لان حلها ليس فى الصلح مع الكيان الصهيونى بل فى التكامل وتوحيد الاقتصاد العربى ودفعه الى الأمام على أساس خطط تنمية توسعية مدروسة يتساوى فيها وفى النضال ضد الاستعمار كل مواطن فى الشعب العربى حقا وواجبا والشعب العربى فى مصر بفطنته يدرك أن الاستعمار الذى فرض عليه التخلف لن يكون البديل الذى يأخذ بيد الاقتصاد المصرى الى الأمام .

وجماهير الأمة العربية واعية لمسؤولياتها نحو شعب مصر الذى قدم الـدم والمال من أجل الأمة العربية ويؤكد أن المواطن العربى فى أى قطر عربى غنيا كان أم فقيرا هو مواطن عربى أصيل لايجوز أن تنتقص حقوقه فيها فى الحياة والاقامة والعمل بل يجب أن تبقى وفقا لأفضل الشروط فيها .

كما يؤكد المكتب أن اصرار الشعب المصرى على عروبه وعلى مسرؤوليته عن تحقيق أهداف النضال العربى فى الحرية والاشتراكية والوحدة سوف يسقط كل محاولات الاتفاق مع الصهاينة لانها العدو الطبيعى له ولأماله المشروعة ويهيب المكتب بشعب مصر أن يتدبر مسلك العدو الصهيونى حتى فى اطار اتفاقيتى كامب دافيد ليستوثق أن الأمر ليس هو تحقيق السلام بل بسط يد العدو الصهيونى بدعم أمريكا مهددة لتنهى الوجود العربى والوحدة العربية ولتأكد عزل مصر عن الشعب العربى .

القضية الفلسطينية :

ان المكتب الدائم وفى هذا المنعطف الخطير فى مسيرة الثورة الفلسطينية يؤكد مجددا أن القضية الفلسطينية هى جوهر وأساس الصراع العربى الصهيونى الامبريالى اذ أن القضية الفلسطينية هى العمود الفقرى للقضية العربية والثورة الفلسطينية بالمقابل جزء لا يتجزأ من الثورة العربية حيث أن تصفية الثورة الفلسطينية قضاء على النظام القومى العربى بأكمله ورسالة الاتحاد ومهمته الأساسية رفع وتيرات النضال القومى الى أعلى المستويات لتمكين الشعب الفلسطينى من

حقوقه الوطنية المتمثلة في عودته الى أرضه وممارسة حقه الأساسى فى تقرير مصيره على كامل ترابه واقامة دولته على أرضه تحت رايات قيادته منظمة التحرير الفلسطينية المثل الشرعى والوحيد للشعب الفلسطينى ومن هذا الفهم الواعى نحذر الكافة من التحدث باسم هذا لشعب الا من ممثله الوحيد ومن مقتضيات ذلك الالتزام القومى بميثاق منظمة التحرير الفلسطينية وبرنامجه السياسى ومقررات المجلس الوطنى الفلسطينى ويتعهد المكتب الدائم مجددا بالعمل على دعم المقاومة الفلسطينية لتؤدى واجبها النضالى ضد الاحتلال الصهيونى *

ان المكتب الدائم الذى ارتبط بدأ ومصيرا بنضال الامة العربية اذ يحى ويدعم الجماهير العربية التى سدت الطريق امام مؤامرات الصهاينة والامبرياليين والرجعيين ولتمتين الميثاق القومى المشترك وليحى ويدعم الخطوات الوحدوية بين القطريين العربيين فى العراق وسوريا ويدعو الجماهير العربية وجميع فئات الشعب العربى ومنظماته الى تأييد هذا النهج باعتباره نواة نحو وحدة عربية شاملة ودعما للتصدي للعدو الصهيونى الامبريالى واكسابه كافة ابعاده بتكوين جيش التحرير القومى العربى *

كما يرى المكتب الدائم ان هذا الميثاق يمثل دعما جديدا لنضال الثورة الفلسطينية والقوة الوطنية العربية وتصدها للعدو الاسرائيلى *

ويحى المكتب الدائم قرارات القمة فى بغداد ويناشد الرؤساء والملوك العرب بالعمل الجدى على تنفيذ قراراته وخاصة المتعلقة بالقضية الفلسطينية *

ان المكتب الدائم وهو يرى ان القضية الفلسطينية تتعرض لخطر التصفية نتيجة اتفاقيات كامب دافيد بمحاولة اقامة ما يسمى بالحكم الذاتى ضمن السيادة والسيطرة برنامج العمل السياسى والتنظيمى الذى تضمن توحيد فصائل المقاومة من اجل الممثل الشرعى للشعب الفلسطينى فهو يحى جماهير الشعب العربى فى فلسطين المحتلة لثباتها وتصديها لهذه المؤامرة *

ويحى المكتب الدائم اقرار المجلس الوطنى الفلسطينى فى دورته الرابعة عشرة بدمشق برنامج العمل السياسى والتنظيمى الذى تضمن توحيد فصائل المقاومة من اجل تعزيز النضال ضد العدو الصهيونى كما يؤكد المكتب الدائم على قراراته السابقة بشأن مطالبة كافة الدول العربية بزيادة دعمها المادى والمعنوى لمنظمة التحرير الفلسطينية وحرية حركة المقاتل الفلسطينى فى الارض العربية *

لبنان :

فى اطار المفهوم الوطنى ومن مشارف المسؤولية للقومية تطلع المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب بقلق بالغ الى ما يحدث على الارض اللبنانية وبشكل خاص فى الجنوب فالعدوان الاسرائيلى المتكرر ، بل والمتواصل على رغم قرارات مجلس الأمن ٤٢٥ و ٤٢٦ و ٤٤٤ وعلى قرارات وقف اطلاق النار انما يؤدى الى تهجير سكان الجنوب الآمنين وأهداف اسرائيل من ذلك معروفة فهى تشيع أنها تسعى لتطويق

الفلسطينيين في الجنوب اللبناني مع أنها في الحقيقة طامعة في أرضه ومياهه منغ العلم أن الفلسطينيين هم أول من حطم أسطورة التوطين ورفضوه ويرفضون كل بديل عن أرض فلسطين ليشاركهم في ذلك اللبنانيون والعرب جميعاً .

وبالقلق البالغ نفسه التفت المكتب الدائم الى انعكاسات اوضاع الجنوب على سائر الأرض اللبنانية وخصوصاً على عاصمة بيروت وضواحيها الأمن هناك أمن مؤقت ومعظم المرافق معطلة وفي طبيعة هذه المرافق العدالة فقصر العدالة مقفل منذ سبعة أشهر كاملة مما يؤدي الى تعطيل دور المحاماة ودور القضاء وهدر حقوق الناس ، لكل ذلك يقرر المكتب :

١ - التنديد بالنهج الذي أدى الى (كامب دافيد) وبردود فعل هذا النهج على الأرض اللبنانية لأن كامب دافيد يسهم في تصفية القضية الفلسطينية .

٢ - الحرص على وحدة لبنان أرضاً وشعباً ومؤسسات والحرص على بقاء لبنان حراً مستقلاً يمارس كامل سيادته على كامل أراضيه .

٣ - تأكيد دعم السلطة الشرعية في لبنان والعمل على بسط سلطتها على الأراضي اللبنانية تمكيناً لعودة الحياة الطبيعية الى لبنان وتمهيداً لاستكمال المؤسسات الشرعية .

٤ - التنديد بالعناصر المتعاونة مع الكيان الصهيوني والمتمردة على الشرعية .

الدعم المالي للمعركة القومية :

بناء على قومية المعركة ضد العدو فإن المكتب الدائم يطالب الدول العربية البترولية أن تقدم الدعم المالي اللازم لبناء الاقتصاد العربي في دول المواجهة بالمساهمات الفعالة لتمكين هذه الدول من أداء واجبها والاحتفاظ بصمودها وتصديا وذلك من خلال تأسيس صندوق عربي موحد للتنمية الاقتصادية ومن ناحية أخرى بأن تسحب ودائعها من المؤسسات المالية الأجنبية وأن توظف هذه الأموال في الاستثمار والتنمية في الوطن العربي بقانون موحد يشجع على انتقالها وتوظيفها في البلاد العربية وأن تتبع سياسة بترولية واقتصادية عامة هدفها خدمة قومية المعركة ضد العدو الصهيوني .

الوحدة الاقتصادية العربية :

من أجل تنشيط حركة الوحدة الاقتصادية العربية فإنه يتعين وجود وتحديد سياسة تكامل اقتصادي بين البلدان العربية على منوال التكامل المصري السوداني والذي يدعمه المكتب الدائم ورفع فعالية السوق العربية المشتركة والعمل على إلغاء الحواجز القمريّة بين الاقطار العربية وأن تلغى كافة القيود على انتقال رؤوس الأموال والأشخاص العرب وصولاً الى تشخيص قانوني للمواطن العربي .

ويوجه المكتب الدائم الأمانة العامة باعداد بحوث علمية متعلقة بالموضوعات الخاصة بالوحدة الاقتصادية مستعينة بتجارب الدول العربية في هذا المضمار

والتجارب الانسانية المعاصرة ومناشدة الدول العربية الاستعانة بها في مضمار التطيق لتحقيق الوحدة الاقتصادية .

٧ - القوى العاملة في البلدان العربية :

يلاحظ المكتب الدائم بأن بعض القوى العاملة في بعض البلدان العربية تنتقل لتعمل في بلدان أخرى نسبة للاعمار والاستثمار الواسع فيها وتعرض هذه القوى العاملة في بعض الاحيان لمعاملات استثنائية والبعض لا يجد حرية التنقل في بعض البلدان والاقامة فيها . أن المكتب الدائم يرى أن هذه المعاملات الاستثنائية الشاذة تضر بحركة الوحدة العربية وحتى وحدة المشاعر العربية ووحدة الانتماء لقومية واحدة ومن هناك كان لابد من سعي لمراجعة القوانين واللوائح التي تحدد حرية انتقال القوى العاملة من قطر لقطر ، ومن حقها المستاوى في العمل والاقامة والمعاملة الاخوية ويوجه المكتب الدائم الامانة العامة أن تقوم بدراسة العوائق التي تؤثر على هذه الحريات والحقوق المتساوية في العمل والاقامة والعمل على حث الدول المعنية على ازالة سلك العوائق حتى يتمتع المواطن العربي بحق العمل والاقامة والمعاملة الاخوية وحرية التنقل في كافة ارجاء الوطن العربي .

٨ - الحريات العامة والحقوق الأساسية للمواطن العربي :

لقد ظل كثير من الأنظمة العربية يمارس سياسة القهر ويتخذ من أساليب القمع والارهاب الانسان العربي لقبول واقع النظام بدون أن يكون له حق ، ابداء الرأي فيه ونتج من هذه السياسات القمعية أنه يودع كثيرا من الأبرياء في المعتقلات بدون جريمة وبدون أن يعرض أمره للقضاء أو أن يكون له حق تلك الفرصة ونتيجة لهذه الأوضاع الأسيفة أن صودرت الحريات والحقوق الأساسية للمواطن العربي في معظم الاقطار واستطرادا لجهود الاتحاد في هذا المضمار يطالب الحكومات العربية بالغاء الاحكام العرفية والقوانين الاستثنائية ويوجه المكتب الدائم النقابات بأن تسولى مزيدا من الاهتمام رائدا وأساسيا لقضايا الحقوق الأساسية والحريات العامة وأن تعمل هذه النقابات على تأكيد الحريات العامة والحقوق الأساسية وأن تناضل لازالة أى قيود عليها تقرر في تشريعات بلدانها وأن تعمل على دعم الحريات العامة والحقوق الأساسية بتوطيد سيادة حكم القانون واستقلال القضاء باعتبارهما الضمانات لتأمين هذه الحقوق والحريات كما يشجب المكتب الدائم كل أساليب القهر التي تعتمد على القوانين الاستثنائية والمحاكم الاستثنائية التي من شأنها الا يكفل للمواطن العربي حق الدفاع المشروع .

كما يطالب المكتب الدائم الدول العربية كافة أن يقوم حكمها على دساتير تحترم حقوق وحريات المواطن العربي وأن يكون في تلك الدساتير القدر الكافى للفصل بين السلطات التي لا تجعل الهيمنة للسلطة التنفيذية تحيا لأى اضرار بالحقوق والحريات يقع من السلطة التنفيذية ضد المواطن العربي .

لا شك أن توسيع قاعدة الحريات الديمقراطية والحقوق الأساسية وسيادة حكم القانون واستقلال القضاء عوامل تساعد على تحرير الفرد العربي وتجعله يحس بالانتماء وحق المواطنة مما يجعله يحنو كل طاقاته ويحشد كل قدراته من أجل البناء والابداع وهو امر لابد منه لوضع امتنا على طريق الخير والتقدم .

٩ - دعم الثورة الاريترية :

لقد درج اتحادنا على مساندة الثورة الاريترية ونضالها من أجل تسليح تقرير المصير واستقلال الوطن . ويلاحظ المكتب أن أمر دعمنا للثورة الاريترية يكشف أهمية خاصة من الظروف الراهنة حيث أن الشعب الاريتري يواجه الإبادة والتشريد من قبل السلطة الاثيوبية مما جعل مئات الألوف منه تلجأ الى السودان واستكمالا لهذا الدعم فإن النقابات مطالبة بأن تتعاون مع الثورة الاريترية للمساندة المادية والمعنوية وأن تعمل هذه النقابات مع أنظمتها لتشجيعها لتقديم المساعدات المالية الفعالة والدعم المعنوي والاعلامي وأن تعمل هذه النقابات عمل توحيد الفصائل الثلاثة للثورة من أجل تأمين وقفها صفا واحدا في وجه عدوها لاستخلاص سيادتها واستقلال الوطن كما يشعر المكتب الدائم بالارتياح والاهتمام للجهود المبذولة من جمهورية السودان الديمقراطية والمنظمات الشعبية السودانية لتوحيد فصائل الثورة الاريترية في جبهة واحدة من أجل تقرير المصير والاستقلال .

هذا والامانة العامة مكلفة بأن تعد بحثا قانونيا يؤصل المسألة الاريترية والقضية الاريترية ويقدم للهيئات الاقليمية والدولية في مجال الاقناع بعدالة القضية .

١٠ - التعاون والنضال العربي الافريقي المشترك :

يلاحظ المكتب الدائم بالتقدير بأن وثيرات التضامن العربي الافريقي قد تعالت الى المستوى الذي ارتفع فيه التضامن الى التعاون الوثيق والكفاح المشترك من مختلف الازجه والمجالات مما يحتم على المكتب الدائم استشعار مسؤولية اكبر في تنمية أوجه التعاون وتصعيد مجالات النضال المشترك .

ففي المؤتمر الخامس عشر لقمة الخرطوم الافريقية تأكد تلاحم نضالي ومعنوي بين حركات التحرير الافريقية ومنظمة التحرير الفلسطينية في أجل اقتلاع الاستعمار الاستيطاني الامباريالي في الجنوب الافريقي والاراضي العربية المحتلة لجامع العنصرية في الاستعمارين ، ونتيجة لهذا الربط النضالي والعضوي فقد خرجت قرارات قمة الخرطوم الافريقية بقرارات تؤيد وتساند الحق العربي والحقوق الوطنية للشعب الفلسطيني بقيادة منظمة التحرير الفلسطينية ومن هنا يتأكد دور المكتب الدائم في تعزيز التعاون العربي الافريقي وتقوية نتائج النضال المشترك .

ان المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب يحیی كل دعم تتلقاه الأمة العربية في سبيل عدة قضايا وعلى رأسها الضية الفلسطينية بقيادة منظمة التحرير الفلسطينية ممثلا شرعيا وحيدا له ويخص بالشكر الدول الاسلامية والافريقية ودول عدم الانحياز والدول الاشتراكية وفي مقدمتها الاتحاد السوفيتي .

ايزان :

ان المكتب الدائم وهو يتابع باهتمام متزايد الاحداث التي تجري على أرض ايران ليحس انتفاضة الشعب الايراني البطل من الظلم والطغيان وبالتدخل في شؤونه الداخلية من أجل اقامة حياة حرة وديمقراطية صحيحة واعلاء سيادة

القانون وحكم الشعب نفسه بنفسه كما يحيى مطالب الشعب الايراني بقطع علاقاته باسرائيل وقطع البترول عنها واستعداده بالمشاركة فى معركة تحرير فلسطين وفى مقدمتها القدس .

كما يحيى المكتب الدائم زملائنا المحامين الايرانيين ونقابتهم المجاهدة .

تخليد ذكرى الامين العام :

ان المكتب الدائم تقديرًا منه للدور الكبير والنضال البطولى لفقيه الأمة وفقيه اتحادنا وتخليدًا لذكراه تقرر تشييد مكتبة وطنية فى مسقط رأسه اربد تضم كافة آثار الفقيه ونشاطاته الثقافية والسياسية وكلما يتعلق بالمبادئ التى أفنى حياته فى سبيلها على أن يتحمل اتحاد المحامين مبلغ ٣٠ ألف دينارًا أردنى فى هذا السبيل من خلال نقابات المحامين الأعضاء بالاتحاد مع تكليف نقابة الأردن والاستاذ ياسر عمرو وشعبان الحديدى بالاعداد والاشراف على هذا المشروع بالتعاون مع الأمانة العامة .

المؤتمر :

يؤكد المكتب الدائم القرارات الصادرة عن مؤتمر المحامين الثالث عشر فى تونس والمكتب الدائم المنعقد فى ابريل ١٩٧٦ بالقاهرة والمكتب الدائم المنعقد فى ديسمبر ١٩٧٧ فى بغداد انعقاد المؤتمر الرابع عشر بالقاهرة فى ديسمبر ١٩٧٩ .

المكتب الدائم القادم :

يقرر المكتب الدائم قبول دعوة نقابة سوريا لعقد المكتب الدائم القادم بدمشق فى الاسبوع الاول من مايو ١٩٧٩ كما يشكر ما تفضلت به نقابتا السودان والعراق من دعوة مكتبهما والتى ستراعى الأمانة التنسيق بشأنها فى الاعداد للمكاتب القادمة .

المحامى فى الأرض المحتلة :

يحيى المكتب الدائم صمود المحامين العرب فى الأرض المحتلة على ثباتهم ودوامهم فى النضال المستمر من أجل احباط المناورات الرامية الى تكريس الاحتلال الاستيطانى ويناشد الدول العربية والنقابة كافة بتقديم الدعم اللازم لهم .

المكتب الدائم يحيى ويشكر تونس العربية بقيادة المجاهد الأكبر الرئيس الحبيب بورقيبة وحكومته والشعب التونسى البطل ونقابة المحامين على ما قدموه من اعداد وكرم ضيافة وحسن وفادة لهذا المكتب ويخص بالشكر السيد العميد فتحى زهير على ما قام به من جهد وكافة الزملاء أعضاء مجلس الهيئة القومية للمحامين التونسيين لصادق مجهوداتهم التى كانت سببا فى انجاح هذا المكتب .

كما يشكر الامين العام بالنيابة رفعت الشهاوى على جهوده فى السبيل نفسه .

تقرير عن أحداث لبنان والوطن العربي

للمسيه الزميل الأستاذ صلاح السعيد

المحامي بالنقض وعضو مجلس نقابة المحامين

بجمهورية مصر العربية ومقر لجنة الشؤون العربية

وعضو المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب

نظرة عامة :

ان الاحداث الدامية الجارية في لبنان الشقيق والدمار الشامل الذي يصيب جزءا عزيزا من جسد الامة العربية الواحدة .. كما وان الخطر الداهم والجسيم الذي يهدد المقاومة والكيان الفلسطيني قلب الامة العربية مما يعيد الى الازهان شبح ايلول الاسود ومذبحة الأردن الرهيبة ... كل ذلك فضلا عن طول فترة الحرب الأهلية التي قاربت العام واستعملت فيها كل أنواع الأسلحة الخفيفة والثقيلة - المدرعات - والطائرات والصواريخ .. بل تجاوزت حدود لبنان الشقيق فاشتريت أكثر من دولة عربية في تأييد الطوائف المتقاتلة سياسيا وماديا وعسكريا بل وبجيوشها النظامية ...

ان الذي يجول ببصره في أرجاء الوطن العربي بعد حرب أكتوبر العظيمة يرتد اليه وهو حزين .. صراع بين سوريا والعراق .. قلاقل وفتن في ولايات الخليج العربي .. صراع أخطر وأمر بين دولتي المواجهة .. بين شقى الرحى

.. بين أول وحدة عربية في التاريخ الحديث .. بين سوريا ومصر .. وفي المغرب العربي .. صراع بين ليبيا ومصر وهما قطران في دولة اتحاد واحدة على نحو تعطلت معه مؤسسات دولة الاتحاد بل تعرض المواطنون من الدولتين الى معاملتهم كأعداء وهم في القليل جيران ان لم يكونوا أشقاء ... وكذلك بين ليبيا وتونس .. وبين المغرب والجزائر وموريتانيا .. وعزلة للسودان الشقيق الذي أخذ له مكانا قصيا لا ينقل بأحداث أمتة ولا يتفاعل معها ..

هذا كله يجري واسرائيل في أمان والصهيونية تقوى أمام هذه الأمة التي تكاد تصبح أشلاء بارادتها ...

المخطط الاستعماري وراء الاحداث :

ذلك أنه ليس ما يدعو الى هذا الذي يجري .. ليس بالخلاف العقائدي ... والا لما معنى تناحر سوريا والعراق وكلاهما يدين بالولاء للبعث ... وأيضا كيف نفهم التقاء سوريا والأردن والأولى شرقية والثانية غربية ..

ثم كيف تبرر سكوت كل من أمريكا وروسيا وكلاهما له مصالح في المنطقة العربية قد تتعرض للخطر الا أن تكون الاحداث محل نظر لديهما وليست موضع خلاف ..

ذلك وعلى الجانب الآخر العدو الاسرائيلي المتربص بالامة العربية والذي لا زال يحتل تراب ثلاث دول منها يقيم عليها المستعمرات ويعيش حياته على أرض غيره

آمننا لا يزعجه حتى قرار سياسى يستنكر هذا الاستعمار أو يعبىء الشعوب العام ويوقظ الضمير العالمى أمام أبشع جرائم التاريخ ترتكب فى حق الأمة العربية . أمريكا كدست أحدث أنواع الأسلحة ومنها الذى لازال الجيش الاسرائيلى يتدرب على استعماله . . بل أن السلاح الذى تسلمته اسرائيل فى أعقاب حرب أكتوبر والذى بلغت قيمته عشرات الالوف من الدولارات لم تستهلك منه شيئا غير ما ورد اليها من بعد . . فضلا عن حماية جرائمها سياسيا بما فى ذلك استعمال حق الفيتو عند اتجاه المجتمع الدولى الى ادانتها .

وروسيا . . أصبحت تراها اسرائيل وفى يدها زهرة باسمة بدلا من سنن الأنياب المعبرة عن سخط أرضاء لمشاعر العروبة . . . والأخطر انها المورد الرئيسى للطاقة البشرية بالسماح لليهود الشرقيين بالهجرة الى أمريكا . . ومن سبل ذلك لهم ان هذه الهجرة هى شرايين الحياة بالنسبة لاسرائيل اذا لا قيمة لسلاح لا يجد بشرا يستعمله . .

وعلى الجانب الآخر حجبت عن مصر السلاح بل قطع الغيار فى اوج المعركة بل وحتى الآن والمعركة لازالت قائمة لان الأرض المحتلة لم تتحرر بعد . . حقا أغدقت السلاح على سوريا ونرجو ألا نسمع قريبا مفاوضات حول جدولة ديون هذه الأسلحة والنظر فى الفوائد المستحقة على ائتمان هذه الأسلحة أو البحث عن مورد لقطع الغيار . . وما يستاهل التأمل أن تسمح روسيا لسوريا استعمال هذا السلاح فى غزو لبنان وتهديد المقاومة الفلسطينية التى كلفت جميع الدول العربية وجودها . . . والمعروف أن روسيا لا تسمح باستعمال السلاح المورد منها الا باذن سابق . . . فضلا عن أن هذا السلاح المورد اشترته سوريا من أجل الجولان وفلسطين والعروبة . . والاذن الروسى باستعمال السلاح السوفيتى فى ضرب المقاومة يلتقى مع الرغبة الاكيدة والأمنية التى تعمل أمريكا على تحقيقها . . التخلص من المقاومة الفلسطينية .

ولكن السؤال . . هل يلتقى الشرق والغرب . . روسيا وأمريكا وراء الأحداث؟

والى أى مدى . .

ان التجمع الدولى ضد الأمة العربية يشهد عليمه التاريخ وليس بدعة . . بل أن الذى يمدد بصره حول حدود الأمة العربية . . نحو أفريقيا . . يجد أن المؤامرات الدولية للقضاء على امجاد امتنا العربية تبرز على صيغة الفكر ناطقة باحتمالات رهيبة ومفرعة هذه التى تهدد الكيان العربى والوجود العربى .

مبررات المؤامرة الاستعمارية الامبريالية على الأمة العربية :

لقد أذهل الاستعمار شعاعة الجندى العربى وكان من قبل يحيا أسطورة أن العرب لا يجيدون القتال، فبرز عملاقا فى المنطقة لا يخشى نار الوغى بل يراها الفردوس نعبا طالما تمناه . . ريجيد استعمال أحدث أنواع الأسلحة ببسالة نادرة دفاعا عن حقه وتحريرا لثراه . . وجدوا أمة عربية واحدة من المحيط الى الخليج تخوض معركة واحدة على قلب رجل واحد اختلطت فيها دماء الشهداء من كل أقطار الأمة العربية على رمال سيناء وهضبة الجولان ومياه القناة . .

وجدوا أمة عربية واحدة على مستوى الملوك والرؤساء والشعوب تضع كسل إمكاناتها المادية والبشرية فى مواجهة الاستعمار . .

وجدوا سلاح التروا يستعمل لأول مرة قبعين العالم المتقدم الذى لم يتخلف عن معاونة الفتنة الصهيونية يركم أمام العرب وينخطب ودهم ويستنكر جرائم اسرائيل وكأنهم لم يكونوا على علم بها أو اسهام فيها .

واكتشفوا مناطق استراتيجية هامة في المنطقة العربية كباب المندب والوجود العربي المتحكم في ساحل البحر الأبيض المتوسط المواجه لأوروبا وأيضا في سواحل البحر الأحمر الذي كان في حرب أكتوبر مجرد نجدة عربية وهو الطريق الى أفريقيا وآسيا ..

وجدوا قارة أفريقيا تحمل آمال العرب وتشارك في الكفاح سياسيا وعسكريا .. وبالأخطر أن تتوحد مشاعر القارة فتناصر أحباء العروبة وتغادي أعداءها .. وجدوا القضية الفلسطينية تفرض نفسها على المجتمع الدولي وأصبح الاجماع يكاد ينعدم على وجوب أن يكون لأبناء فلسطين دواة لهم في أراضهم السليبية ... وأصبح الوجود الفلسطيني حقيقة دولية وواقعا شرعيا يجرى الحوار حول ملامحه وحدوده بعد أن كان الحوار يجرى حول الأنصبة التي تتحملها كل دولة أساسا في إيواء اللاجئين بوصفها قضية انسانية وليس باعتبارها دولية وحقوق شرعية ..

وجدوا أرصدة الدول العربية المنتجة للبترول تتعاطم حتى أصبحت تهدد في رأيهم الاقتصاد العالمي .. بل وجد العرب يشترون أنصبة بالمصانع الكبرى وأرض بالدول الكبرى حتى اضطرت هذه الدول الى اصدار التشريعات المقيدة لحرية التعامل حماية لثرواتهم القومية من خطر المال العربي ..

وجدوا عزة قومية وصلابة وطنية عندما صدر الأمر بسحب جميع الخبراء السوفيت قبل المعركة وتنويع مصادر السلاح خروجاً من دوائر النفوذ وحفاظاً على السيادة القومية وصلابة الدول الموالية للغرب كالسعودية في تمسكها بعروبيتها في مواجهة هذا الغرب ..

وجدوا تماسكاً وتربطاً بين الجميع فالذي كان يسمع في المغرب والجزائر هو رأى القاهرة .. وما يسمع في القاهرة هو حصيلة شورى بين قيادات الأمة العربية ..

بل وجدوا حرب أكتوبر قد أذابت التناقضات السياسية بين الملوك والرؤساء .. وقضت على الخلافات المذهبية فلم يصبح صراعاً بين انتماء للشرق أو الغرب .. بل حرص على تحقيق الأمانى العربية في إصرار وقتال في اطار من التعاون الأخوى ..

ولم يكن الاستعمار والامبريالية الأمريكية يرتضى هذه النتائج فهو أول من يعلم بأن روح أكتوبر ليست كفيلة بالقضاء على إسرائيل فحسب بل وتهدد التوازن العالمى والمصالح الاستعمارية والامبريالية ..

أسلوب الامبريالية الأمريكية والاستعمار العالمى :

ولقد تكشف المخطط الاستعماري في واقعنا العربي على النحو التالى :

١ - القضاء على الدول العربية ذات القدرة العسكرية بشرا وتسليحا وهذا واضح مما هو قائم بين العراق وسوريا - وسوريا ومصر - ومصر وليبيا - والجزائر والمغرب ..

٢ - تفجير أكثر من معركة في وقت واحد حتى لا تتاح فرصة لحصر النيران أو مواجهة العدوان ..

٣ - منع أى تقارب أو التقاء بين الدول العربية .. وعلى الأخص عزل المشرق العربى عن المغرب العربى ..

٤ - استنزاف القدرة العربية والمخزون الاستراتيجي العسكري اللازم لتحرير الأرض العربية المحتلة من الصهيونية في معارك قطرية أو طائفية ... القاء والقنيل من العرب ... وعلى الأرض العربية .

٥ - استنزاف المال العربي في شراء سلاح من الشرق والغرب على سواء ليجمد معارك عربية في انتظار استعماله وفي هذا رواج للاقتصاد الاستعماري وتدعيم لاقتصاده على حساب العرب وحتى لا يستثمر المال هذا في رفع مستوى الأمة العربية وتصنيعها استرداداً لمجادها بدل من أن يشتري العرب حصص مصانع من بلد وأصبحوا المشترون الصواريخ والطائرات يخرجون بها بيوتهم ويقتلون ذاتهم .
٦ - تفجير المتناقضات الموجودة بالواقع العربي سواء على المستوى القطري أو على مستوى الأمة العربية .

٧ - القضاء على المقاومة الفلسطينية باعتبارها تجسيد لقضية العرب الأولى ... حتى إذا ما أراد المجتمع الدولي أن يرد الحق أو بعضه إلى أصحابه في أرضهم فلسطين وجدوا أن أصحاب الحق قد احتواهم الفناء ... أو قضت عليهم البغضاء .

٨ - آثارة معارك في أفريقيا واحتواء الشعور الوطني وعزل هذه القارة عن الأمة العربية ترغيباً وتخويفاً أو تغييراً في أنظمة الحكم مع كسر حدة الدول ذات الدور التحرري .

٩ - فرض العزلة على بعض دول الأمة العربية فلا ترى أو تسمع ما يجري ولا تسهم في مواجهة هذه المؤامرات المصيرية ... وإن كانت هذه الدول لن تنجو من مؤامرات تحت التنفيذ .

١٠ - إتاحة الفرصة لإسرائيل لإعادة توازن اقتصادها وتنظيم صفوفها واستكمال مقومات قدرات العدوان لديها وتطويرها .

١١ - ولعل معارك أخرى وفتن أخرى تنتظر امتنا العربية ... فقد تتفجر مشكلة العرب والأكراد بالعراق ... والعرب والزنج بالسودان ... ومشاكل الحدود بين السعودية والامارات ... وقد يعود الصراع بين اليمن الشمالية واليمن الجنوبية ... كما قد تتفجر مشاكل داخلية في مصر قلعة النضال وقلب الأمة العربية مما تقتضيه طبيعة التناقضات التي يقوم عليها المتجمع في مصر العربية فرضاً للعزلة عليها ومحاولة لانها دورها القيادي والنضالي ...

بل قد تعود مشاكل بين الأمة العربية وجيرانها ... أو بين العراق وإيران، ولايات الخليج العربية .

١٢ - بل الأخطر من ذلك كله وجميع الدلائل تشير إليه وتقطع به احتمال ضربة مفاجئة لإسرائيل تنهى بها الوجود العربي وتقضى على آثار هزيمة أكتوبر التي لحقت بها وما ترتب عليها من عزلة دولية وتقضى على المفاهيم الجديدة للمجتمع الدولي عن نوايا الصهيونية الاستعمارية وظهور قضية المقاومة بوصفها قضية شعب وحق ...

نخشى ضربة تهيات فيها لإسرائيل كل أسباب القوة من امدادات بشرية واقتصادية وعسكرية بعد ما تكون الأمة العربية قد دمرتها حروبها بعد زوال قوتها وتفتت وحدتها وانهاك اقتصادها واستنزاف قدرتها العسكرية .

لذلك

نجد أن بحر الدماء الذي يسيل بلبنان .. والسلاح الذي يتدفق .. وتفجير كل ما يأتي على أسباب الوحدة ليس الا مظهرا للمرء أمرة الاستعمارية الامبريالية ودليلا عليها .. ومن ثم فلا سبيل لحل مشكلة لبنان الا من خلال مواجهة سريعة لاساليب الامبريالية والاستعمار .. بل لاسبيل للانتظار على مايجرى فالامر خطير اذ يتعلق بمصير الأمة العربية ووجودها .

ما الذي يقتضيه الموقف :

١ - حسم المشكلة اللبنانية بتظاهر الجهود المشتركة بجميع الانظمة والمنظمات الشعبية العربية بما يحقق وحدة لبنان وسيادته ويحافظ على المقاومة الفلسطينية والوجود الفلسطيني .

٢ - لا يجب أن يكون مؤتمر جنيف المقترح مشجب لآمال الأمة العربية وتجميد لتضالها .

٣ - ازالة أسباب الخلاف بين البلدان العربية وخاصة انها ليست خلافات جوهرية أو عقائدية وهذه مسؤولية تاريخية في عنق كل عربي .

٤ - انه آن الأوان للمثقفين أن يأخذوا دورهم الطبيعي في كشف النقاب عن مؤامرات الاستعمار وبيان الأبعاد الحقيقية لهذا المخطط الامبريالي الاستعماري وأن يلتحموا مع الاتحادات العمال دعما للوحدة العربية ودفاعا عنها وحتى يأخذ قادة العرب مسؤوليتهم القومية في هذا الموقف العصيب .

واذا كان ذلك فان الالتزام بالمبادرة في هذا الدور يقوم بالمحامين العرب عاملة وفي مصر العربية خاصة .

٥ - على رجال الاقتصاد والمال العرب أن يخططوا لاستثمار المال العربي في المشروعات العربية ذلك أن أسباب التقدم متوافر عناصرها بالواقع العربي : أرضة عربية .. يد عاملة .. خبرة عربية .. مواد أولية .

ويتعين أن يجرى التخطيط على أساس استكمال أسباب التكامل الاقتصادي العربي ولا يقدم المال صدقة أو دعما انما يجب أن يكون مال العرب للعرب .. لا يستثمر في أوروبا أو أمريكا أو روسيا أو اليابان .

٦ - ان الأمة العربية في هذه المرحلة مسؤولة عن وضع قادتها أمام مسؤولياتهم التاريخية وأن ينهوا خلافاتهم وأن يتحرك الجميع من أجل وحدة العروبة .. واذا كان القادة العرب قد اجتمعت كلمتهم بعد هزيمة يونيو اليس الاجدي أن يجتمعوا بعد نصر أكتوبر وقبل هزيمة أخرى محتملة أشد وأقسى ..

٧ - انه بلام وضع خطة عمل لربط الفكر والنضال العربي بأفريقيا وسند كرا المناقلة أمام غمودة إسرائيل الى هذا العمق الاستراتيجي وتقوية الروابط الشعبية بين الأمة العربية والدول الأفريقية بحيث لا تبقى هذه الروابط مرتبطة أنظمة الحكم وجدا أو عدما أو تنعكس على الشعوب التي جمعتها معارك النضال ضد الامبريالية والاستعمار من أجل الحرية والسيادة القومية فلا تحتويها الظلمات أو يتخذها سرايا أم تته فم فسلالة ..

التزام الإعلام العربي، بكشف ثوابي الاستعمار والامبريالية والصهيونية وتأكيدا معاني الوحدة العربية اقتصاديا وسياسيا وعسكرية وثقافيا .

اقتراحات بشأن لبنان الشقيق والموقف العربي الراهن :

١ - عرض الموقف على اجتماع مجلس النقابة العامة ومجالس النقابات الفرعية والاساتذة المحامين أعضاء مجلس الشعب .

٢ - عرض الموقف على اجتماع مشترك لمجلس النقابة العامة ومجالس ادارة النقابات المهنية لبحث الموقف واتخاذ القرارات المناسبة .

٣ - دعوة المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب لدورة استثنائية عاجلة لمناقشة هذا الموقف .

ولا يتعارض ذلك مع المهمة الموكولة الى الاساتذة النقباء والتي انبثق عنها اجتماع طرابلس بل ان هذه الاجتماعات تأييد لهذه المهمة وتوكيد لها وبعث لشبابها .

٤ - مناشدة النقابات المصرية من صحفيين واطباء وزراعيين ومعلمين وصيادلة وعمال عرب بأن تجتمع مؤسساتهم العربية لمواجهة هذا الموقف .

٥ - الاعداد لمؤتمر كل الشعب العربي ودعوة اللجنة التحضيرية لذلك لترى الامة العربية احوالها وتركن الى ضميرها وتقول كلمتها .

٦ - مناشدة الملوك والرؤساء والقادة العرب بالاجتماع فورا واتخاذ ما يلزم نحو انتهاء الحرب في لبنان حفاظا على وحدة لبنان وسيادة اراضيه وحماية المقاومة الفلسطينية مما بها .

٧ - مناشدة كافة الاجهزة والمنظمات الشعبية العربية للعمل على تأكيد روابط الاخوة بين الامة العربية والشعوب الافريقية .

٨ - مطالبة وسائل الاعلام بالوان العربي وبالتزام كشف المؤامرات الاستعمارية والعمل على تدوين الخلافات القطرية وتدعم علاقات الاخوة في الوطن العربي .

٩ - مناشدة جميع الانظمة والمنظمات العربية على الاسراع في تحقيق التكامل السياسى والاقتصادى والعسكرى بين اقطار الوطن العربي وخاصة ان يكون مال العرب للعرب .

١٠ - دعوة اقطار دولة الاتحاد مصر وسوريا وليبيا الى تنفيذ احكام دستور الاتحاد ودعوة المؤسسات الدستورية الى العمل .

١١ - اعتبار المعركة مع اسرائيل والاستعمار والامبريالية مستمرة ومناشدة الامة العربية قادة وشعوب بان تتجه ابصارهم الى عدوهم بدلا من ان يطعنوا بخناجرهم قلوبهم فتنتهى بهم اسباب الحياة .

١٢ - تشكيل لجنة تحضيرية من الشخصيات العامة في مصر لتنفيذ هذه التوصيات .

والله تعالى نسال ان يوفقنا بالحق الى الحق وان يهدينا الى سواء السبيل ربنا لا تزغ قلوبنا بعد ان هديتنا .. وهب لنا من لديك رحمة .. انك انت الوهاب .

القاهرة في ٢٥ يوليو ١٩٧٦

واختفت ابتسامة عذبة ... فسالت الدموع حزنا
وطويت صفحة مجيدة ... فخفق القلب حنانا
ورحل الصديق الصديق ... فكانت الفجيرة وكان المصائب

انتقل الى رحاب مولاه فقيد مصر الغالى

● المفقور ●

الأستاذ محمد الخواجه المحامى

اختطفته يد المنون ومصرنا الخالدة احوج ما تكون الى جهاده وجهوده ... وسع
قلبه الناس حبا واخلاصا ، فعاش فى قلب الناس بنقائه وتقواه ... طاهرا ارواح
ما تكون الطهارة ... مستمسكا بشرف الكلمة وصديق الضمير ...

عرفه القضاء جالسا بمجلس الدولة ... فكان العدل غايته
وعرفه القضاء واقفا فى رحاب المحاماه ... فكان الحق رسالته
وعرفه الاقتصاد والاقتصاديون ... فكان المعام والزائد
وعرفته العروبة فكرا وكفاحا ... فكان لها السند والظهير
وعرفته امه مصر الخالدة ... فكان لها البار الحنون
وعرفه اخوانه واصدقاؤه ... فكان نعم الاخ ونعم الصديق

والعزاء خالصا الى شقيقه وتوأم روحه الأستاذ النقيب احمد الخواجه ...
وعزاؤه وعزاؤنا أن مصر الخالدة حية فى الموتى من أبنائها ، كما هى حية فى
للمجاهدين من أحيائها .

رحم الله الفقيد العزيز ، وسلام عليه مع النبيين والصديقين والشهداء
والصالحين ، وحسن اولئك رفيقا ، تحيتهم يوم يلقونه سلام واعد لهم اجرا كريما .
عصمت الهوارى

فهرس الأبحاث

صفحة

- تقديم للسيد الأستاذ عصمت الهوارى المحامى
عضو المجلس وسكرتير التحرير
٣
- مصادر الشرعية
للدكتور كمال أبو العيد المحامى بالنقض
٤٠
- الولاية الاجبارية فى الزواج فى الشريعة الاسلامية
للاستاذ محمد خضرى الجابرى القاضى بمحكمة
جنوب القاهرة الابتدائية
٧٧
- الحسبة ومقارنتها بالقانون الوضعى
للاستاذ بدرت نوال محمد بدير المحامى
٩٤
- الحكم الجنائى - ديباجة الحكم
للاستاذ منير محمد عبد الفهيم القاضى بمحكمة
أسسيوط
١٠٨
- أعمدة الديمقراطية
للاستاذ سعد حماد المحامى بالنقض
١١٩
- ضوابط التمييز بين التشريع والتقنين
للاستاذ محمد صالح القويرى عضو جمعية
الحقوقيين العراقيين
١٤٧
- من روائع المرافعات
مرافعة الأستاذ أحمد حسين المحامى فى قضية
مصرع النقراشى باشا
١٥٧
- وثائق المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب
كلمة الأستاذ النقيب أحمد الخواجه نقيب المحامين
بجمهورية مصر العربية ورئيس اتحاد المحامين
العرب
١٨٨
- البيان العام وقرارات المكتب الدائم
من ٢٧ الى ٢٩ يناير ١٩٧٩
١٩٠
- تقرير عن أحداث لبنان والوطن العربى
للسيد الأستاذ صلاح السيد المحامى بالنقض
وعضو مجلس نقابة المحامين
١٩٨

فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١	٥	٥ نوفمبر ١٩٧٣	قضاء محكمة النقض الجنائي جمرك : تهريب • اختصاص ولائي • مصادرة • نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون • ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ • قرار وزير خزانة ٤٥ لسنة ١٩٦٣ .
٢	٦	٥ نوفمبر ١٩٧٣	أ - محكمة جنايات : تشكيّلها • حكم ، ديباجة ، تسبيب ، عيب ، محضر جلسة ، بطلان • نقض ، طعن ، سبب ، نيابة عامة ، اسم مثليها • ب - دليل : محكمة موضوع : سلطتها • ج - قصد جنائي : حكم ، تسبيب ، عيب ، تناقض نقض ، طعن ، سبب ، مخدر ، قد تعاطى أو استعمال شخصي •
٣	٧	٥ نوفمبر ١٩٧٣	دعوى نية : صفة • شيك بدون رصيد • حكم • تسبيب ، عيب • نقض ، طعن ، سبب •
٤	٨	١١ نوفمبر ١٩٧٣	رشوة : قصد جنائي • قانون • تفسيره • عقوبات م ١٠٤ و ١٠٩ مكرر •
٥	١٠	١١ نوفمبر ١٩٧٣	اسباب اياحه : استعمال حق مقرر • حكم ، تسبيب ، عيب • ائتلاف ، قصد جنائي • باعث • عقوبات م ٣٦١ •
٦	١١	١١ نوفمبر ١٩٧٣	محاماة : محاكمة ، اجراء • دفاع ، اخلال بحقه •
٧	١٢	١١ نوفمبر ١٩٧٣	أ - تفتيش : اذن ، اصداره ، مخدر ، احراز • ب - اذن تفتيش ، اصداره ، تحقيق ، اجراء ، حكم تسبيب ، عيب • ج - نقض : طعن ، سبب •
٨	١٣	١١ نوفمبر ١٩٧٣	تبغ : دخان • جمرك ، تهريب • حكم ، تسبيب ، عيب • نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق القانون • تعويض • ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ •
٩	١٥	١١ نوفمبر ١٩٧٣	حكم : تسبيب ، عيب • تناقض • قمار ، محل عام ، نقض ، طعن ، سبب •
١٠	١٥	١١ نوفمبر ١٩٧٣	أ - دعارة : تفتيش ، اذن ، دفع ببطلانه ، حكم ، تسبيب ، عيب • تحريات ، جديتها • ب - نقض : طعن ، سبب ، شخصي مطلوب تفتيشه ، خطأ في اسمه • ج - نقض : طعن ، أثره • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٢ •
١١	١٦	١٢ نوفمبر ١٩٧٣	عقوبة : تدبير وقائي • كفالة ، ايداعها • مخدر • اشتباه • : ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٦ •

فهرس الأحكام

رقم رقم	رقم	التاريخ	البيان
١٢	١٧	١٢ نوفمبر ١٩٧٣	محاكمة : اجراء ، اعلان معارضة ، دفاع ، اخلاص يحقه . حكم ، تسبیب ، عیب ، مدنی م ٤٠ .
١٣	١٨	١٢ نوفمبر - ١٩٧٣	نقض : طعن ، سبب . حكم ، تسبیب ، عیب ، خطأ غير مقروء ، ق اجراءات م ٣١٠ .
١٤	١٨	١٢ نوفمبر ١٩٧٣	تهمة : وصفها ، محكمة موضوع ، سلطتها . نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون ، حكم تسبیب ، عیب ، تموين ، قرار وزاری ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ وقرار وزاری ٧٠ لسنة ١٩٦٧ مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .
١٥	١٩	١٣ نوفمبر ١٩٧٣	أ - دعارة : ركن اعتياد ، حكم ، تسبیب ، عیب . نقض ، طعن ، سبب ، محكمة موضوع ، دليل ، سلطتها في تقديره . جرائم مرتبطة ، عقوبتها . نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة . ق ١٠ لسنة ١٩٦١ . ب - دعارة : تحريض ، تقدير قيامه ، محكمة موضوع . ج - حكم : طعن ، مصلحة . د - تفتيش : اذن ، قبض ، مأمور ضبط ، استدلال اجراءات م ٣٤ و ٤٦ و ٣٠ .
١٦	٢٢	١٣ نوفمبر ١٩٧٣	أ - فصد جنائي : تبغ ، دخان ، تهريب . ق ٣٢ لسنة ١٩٦٤ م ٢ . ب - تبغ : لبس طرابلسي . مسئولية جنائية افتراضية ، ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ م ٧ . ج - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها ، حكم ، تسبیب ، عیب . د - نقض : طعن ، سبب . هـ - نقض : طعن ، سبب . أ - مسئولية افتراضية : تبغ ، غش ، نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ م ٧ ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ . ب - أكسيد حديد : دخان ، غش . ج - حمرك : تعويض . عقوبة تكميلية . تبغ غش . دخان . تهريب حمركي ، خلط ، دعسوی مدليسة ، ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ م ٧ ق ٧٩ لسنة ١٩٤٤ ، ق ٨٦ لسنة ١٩٤٨ ، ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ١ ، ٢ قرار وزاری ٩١ لسنة ١٩٣٣ .
١٨	٢٥	١٣ نوفمبر ١٩٧٣	محكمة استئنافية : محاكمة ، اجسراء . نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . حكم ، تسبیب ، عیب . اجراءات م ٤١٩ .
١٩	٢٧	١٣ نوفمبر ١٩٧٣	اعتراف : دفع بطلانه . محاكمة . دفاع اخلاص بحقه ، اكراه ، حكم ، تسبیب ، عیب . نقض ، طعن ، سبب
٢٠	٢٨	١٣ نوفمبر ١٩٧٣	

فهرس الأحكام

البيان	التاريخ	رقم الحكم	رقم الصفحة
--------	---------	--------------	---------------

من القضاء المستعجل

- ٢٩ ٢٠ ديسمبر ١٩٧٨
- أ - استرداد حيازة • اختصاص القضاء المستعجل • شروطه •
- ب - مؤجر • اخلاء • استعمال • مخالفة شروط الايجار •
- ج - ايجار • محله • ادارة العين للقمرا •
- د - مسجد • ملكيته لله تعالى • حيازة •
- هـ - تدخل • قبوله • مصلحة •

قضاء المحاكم الأخرى

- ٣٦ ٢٥ ديسمبر ١٩٧٨
- أ - ترقية على أساس الكناية • اطلاقها من قيد الأقدمية •
- ب - عدم التقيد بالأقدمية عند تساوى مرتبة الكفاءة - الحكمة منه •
- ج - عناصر الكفاية • ماهيتها •
- د - الترقية بالاختيار • الهدف منها •
- هـ - الوظيفة الخالية • وقت اشتراط وجودها •
- و - حكم الاحقية في الترقية • وجوب تنفيذه •

دار الطباعة الحديثة

٦ كنيسة الارمن - أول شارع الجيش

ت ٩٠٨٣١٨

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

حَتَّى إِذَا أَخَذَتِ الْأَرْضُ زُخْرُفَهَا وَازَّيَّنَتْ
وَقَطَّنَ أَهْلُهَا أَنَّهُمْ قَادِرُونَ عَلَيْهَا أَتَاهَا أَمْرُنَا
لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَجَعَلْنَاهَا حَصِيدًا كَأَن لَّمْ تَغْنَبِ الْيَمْسِ

صدق الله العظيم

يشتمل العددان على ملاحظات مجلس النقابة

على مشروع قانون تعديل قانون الادارات القانونية

(القانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٣)

مارس/ابريل

١٩٧٩

السنة التاسعة والخمسون

العددان

الثالث والرابع

الحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

حَتَّى إِذَا أَخَذَتِ الْأَرْضُ زُخْرُفَهَا وَازَّيَّنَتْ
وَوَدَّ أَهْلُهَا أَنَّهُمْ قَادِرُونَ عَلَيْهَا أَتَاهَا أَمْرُنَا
لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَجَعَلْنَاهَا حَصِيدًا كَأَن لَّمْ تَغْنِ بِالْأَمْسِ

صدق الله العظيم

هذا العدد :-

في رحاب اعلان عن بناء جديد للدولة يصدر هذا العدد ..
تدعيم للديمقراطية .. ممارسة حزبية جديدة .. تأكيد لحرية
الصحافة .. اعلان حقوق الانسان المصري ..
ونقول بغير الحرية لا يكتمل البناء ... نعم الحرية وما أدراك
ما الحرية ؟

هي الحياة وجودا .. وهي الشعب خلودا .. بل هي الشعب
قائدا لا مقودا .. وهي المواطن صمودا .. والانسان أصلب عودا ...
فهى الوطن شامخا والوطن صعودا ...
نعم الحرية .. وما أدراك ما الحرية ؟

أحرار خلقنا الله .. أحرار وفي حريتنا حياة .. أحرار
بلا مال ولا جاه .. أحرار لا تكين لنا قناه .. أحرار ولغير الخالق
لا تعنو منا وجوه ولا جباه .. أحرار لا نخاف الجالدين والطفاة ..
نعم الحرية .. وما أدراك ما الحرية ؟

حرية حرة فلا قيد ولا أغلال .. حرية تصوغ الرجال لا أشباه
الرجال .. حرية نقهر بها كل صعب ومحال .. حرية تسمو
بكرامتنا الى شواهد الجبال .. حرية هي سبيلنا لكل عزيز وغال ..
حرية تتحدى التحدى لا حرية شعارات وأقوال ..
نعم الحرية .. وما أدراك ما الحرية ؟

حرية لا تعرف الاستثناء أى استثناء .. فلا تشريعات استثنائية
تقوض البناء .. ولا قضاء استثنائية العدل منه براء .. وإنما
حرية ينعم بها أهل الارض فتباركها السماء .. فمنها نحيا
وبها يرتفع البناء ..

لقد علمنا التاريخ أن بناء الوطن في حرية مواطنيه .. وعلمنا
كذلك أن فاقد الشيء لا يعطيه .. وأن الأحرار وحدهم القادرون على
البناء .. وأن بغيرهم لا يتم البناء ..

فلينق كل حاكم يوم تبلى السرائر .. فما له من قوة ولا ناصر ..
وايخش كل حاكم اذا ما الحرية سئلت ، بآى ذنب قتلت ..
فماذا يكون الجواب يوم الحساب ..

سكرتير التحرير

عصمت الهناري

المحامي

أبريل عام ١٩٧٩ م

الفكر الإنساني ...

الفكر الإنساني إذا كان لصالح الجماعة فهو إيثاري وتضحية،
.. وإذا كان لمصلحة الفرد فهو إثرة وأنانية.

شيخ القضاة

عبد العزيز فهمي

قضاء محكمة النقض



قضاء النقض الجنائي



الرؤية بسبب الظلام حيث لا يستحيل عادة رؤية الأشياء هو من أوجه الدفاع الموضوعية التي بحسب الحكم ردا عليها اخذه بأدلة الثبوت في الدعوى .

٦ - اذا كان الحكم قد عرض للدفاع المبني على تعذر الرؤية بسبب الظلام وطلب اجراء تجربة وا طرحه في قوله : ((واما عن ان الوقت كان ظلاما لا يسمح بالرؤية والاصرار على اجراء تجربة فان وجود المصباح الفازي كاف لانبعث ضوء منه يسمح بالرؤية من خلاله والا لما استعانت المجنى عليها في الاضاعة)) واذ كان هذا الذي اورد الحكم سائغا ، وقد بان ان المنازعة في امكان الرؤية تستهدف اثارة الشبهة في الدليل المستمد من اقوال المجنى عليها وهي ما اعرضت المحكمة عنه اطمئنانا منها لأدلة الثبوت التي عولت عليها واوضحت علة رفضها له ، فان ما ينعاه الطاعن من اخلال بحقه في الدفاع يكون غير سديد .

٧ - لما كان تبرير المحكمة لتضارب المجنى عليها في تحديد لون ملابس الطاعن بحالة الاضاعة وبارتباك المجنى عليها نفسيا بسبب مفاجأة الطاعن بها وطعنها بمطواة طعنتين لا يتعارض عقلا ومنطقا مع القول بتمكين المجنى عليها من تمييز ملامح الطاعن والتعرف عليه ولو كان ضوء المصباح الفازي الذي يضيء المكان خافتا ، ذلك بان الطاعن كان لصيقا بها حينما هم بوقاعها كرهسا فهبت من نومها وامسكت به مستغيثة فاضطر الى طعنها بمطواة طعنتين ، وهي امور تسمح مجرياتها بل وتلج على المجنى عليها في التعرف على شخصه ، وليس كذلك الحال بالنسبة للون ملبسه ، ومن ثم فانه لا يغفل من الطاعن ما يشيره في هذا الشأن من قالة "ناقض" .

١٨ نونبر ١٩٧٢

- ١ - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها .
- ب - عرض : دفع بطلانه . نقض ، طعن ، . . .
- ج - نقض : طعن ، سبب .
- د - محكمة : تحقيق ، طلب اجرائه .
- ه - رؤية : دلع بتعذرهما ، محكمة موضوع .
- و - اغتصاب : انشئ . . . ، اخلال بحقه .
- ز - حكم : تسبيب ، عيب .
- ح - دعوى : تقدير ادلتها ، محكمة موضوع .
- ط - محكمة موضوع : شاهد نفسي ، اعراض عن التواله .

المبادئ القائمة :

١ - وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما يوجه اليها من مطاعن مرجعه الى محكمة الموضوع ولا يجوز الجدل في ذلك امام الطعن بالنقض .

٢ - لما كان الطاعن لم يدفع امام محكمة الموضوع ببطلان عمليا العرض التي اجراها محقق الشرطة واسفرت عن تعرف المجنى عليها على الطاعن ، فلا محل لاثارته اذ لم محكمة بالنقض .

٣ - تعيب التحقيق الذي جرى في الرحلة السابقة على المحاكمة لا يصلح ان يكون سببا بالنقض .

٤ - ليس للطاعن ان ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلبه منها .

٥ - الاصل ان الدفاع المبني على تعذر

التي يزعم أنها حاولت أن تشهده فيها ، فليس له من بعد أن ينمى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلبه منها .

لما كان ذلك ، وكان الأصل أن الدفاع المبني على تعذر الرؤية بسبب الظلام حيث لا يستحيل عادة بقوة الأشياء هو من أوجه الدفاع الموضوعية التي بحسب الحكم ردا عليها أخذه بأدلة الشبوت في الدعوى ، وكان الحكم - مع هذا - قد عرض لهذا الدفاع بصدد الرد على طلب المتهم الثاني - الطاعن الثاني - اجراء تجربة وا طرحه في قوله « واما عن أن الوقت كان ظلاما لا يسمح بالرؤية والاصرار على اجراء تجربة فان وجود المصباح العازي كاف لأنبعث ضوء منه يسمح بالرؤية من خلاله والا لما استعانت المجنى عليها به في الإضاءة واذ كان هذا الذي أورده الحكم سائفا ، وكان من المستقر عليه أنه وان كان القانون قد اوجب سماع ما يبيديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه الا أن المحكمة اذا كانت قد وضحت لديها الواقعة أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج في الدعوى فلها أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبين علة عدم اجابتها هذا الطلب ، ومن ثم فانه وقد بان أن المنازعة في امكان الرؤية تستهدف إثارة الشبهة في الدليل المستند من أقوال المجنى عليها وهو ما أمرضت المحكمة عنه اطمئنانا منها لأدلة الشبوت التي عولت عليها وأوضحت علة رفضها له ، فان ما بنعاه الطاعن من اخلاا بحقه في الدفاع يكون غير شديد .

لما كان ذلك ، وكان تمييز المحكمة لتضارب المحنر عليها في تحديد لون ملابس الطاعن بحالة الإضاءة وبارتباك المجنى عليها نفسها بسبب مفاجأة الطاعن لها وطعنها بمطواة طعنيتين ، لا يتعارض عقلا ومنطقا مع القول بتمكن المجنى عليها من تمييز ملابس الطاعن والتعرف عليه ولو كان ضوء المصباح العازي الذي نوره المكان خافتا ، ذلك بان الطاعن كان اضيقا بها حينما هم بوقاعها كرها فثبت من نومها وأمسكت به مستغيثة فاضطر الى طعنها بمطواة طعنيتين ، وهم أمور تسمح بحربائها بالتحرف على المجنى عليها في التعرف على شخصه ، وليس كذلك الحال بالنسبة للون ملابسها ، ومن

٨ - الجدل الموضوعي في تقدير أدلة الدعوى هو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها في شأنه أمام محكمة النقض .

٩ - محكمة الموضوع أن تعرض عن قائمة شهود النفي ما دامت لا تثق بما شهدوا به .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجريمتين اللتين دان الطاعن الأول بهما وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائفة من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته عليها مستمدة من أقوال المجنى عليها والتقرير الطبي الشرعي ومعاينة النيابة لمكان الحادث ، عرض للدفاع الطاعن وأ طرحه أخذا بأقوال المجنى عليها وسائر أدلة الشبوت التي اطمأن اليها .

لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الأدلة أن تأخذ بما ترتاح اليه منها ، وفي اطمئنانها الى أقوال المجنى عليها ما يفيد أنها أ طرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على الأخذ بها اذن أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤذن فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما يوجه اليها من مطاعن حولها من الشبهات مرجعه الى محكمة الموضوع ولا يجوز الجدل في ذلك أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان عملية العرض التي اجراها محقق الشرطة وأسفرت عن تعرف المجنى عليها على الطاعن فلا محل لإثارته أمام محكمة النقض ، فضلا عن أن تعيب التحقيق الذي جرى في المرحلة السابقة على المحاكمة لا يصلح أن يكون سببا للطعن بالنقض ، فان ما يشيره الطاعن في هذا الشأن يكون في غير محله . لما كان ذلك ، وكسان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يطلب تحقيقا معيناً لإثبات أن المجنى عليها كانت تعرفه من قبل الحادث ولم يطلب ضم قضية الجنحة

في شأنه امام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، وكان لمحكمة الموضوع أن تعرض عن قالة شهود النفي ما دامت لا تثق بمسا شهدوا به فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧٥٥ لسنة ٤٣ ق برباسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوي نائب رئيس المحكمة ونصر الدين عزام ومحمود كامل عطيفه وطه الصديق دنائ ومحمد عادل مرزوق .

٢

١٨ نوفمبر ١٩٧٣

عامة : حرب ، عقوبات م ٢٤٠ .

المبدأ القانوني :

المحكمة حين اعتبرت فقد جزء من الضلعين التاسع والعاشر الأيسرين مع بعض الضيق في التنفس عاهة مستديمة تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما حصله انه بينما كان المجنى عليه عائدا الى حقله خرج اليه الطامن من زراعة مجاورة كان يكمن فيها وعاجله بطعنة واحدة في جانبه الأيسر بمطواه فأحدث اصابته التي نشأت عنها عاهة مستديمة ، وأورد من واقع التقرير الطبي الشرعي أنه تخلف من جراء اصابة المجنى عليه بأيسر الصدر عاهة مستديمة هي فقد جزء من الضلعين التاسع والعاشر الأيسرين مع ضيق بسيط في التنفس وأن تلك العاهة تقدر بنحو عشرة في المائة .

لما كان ذلك ، وكان القانون وان لم يرد به تعريف العاهة المستديمة واقتصر على ايراد بعض الامثلة لها ، الا أن قضاء محكمة النقض قد جرى على ضوء هذه الامثلة على ان العاهة

ثم فانه لا يقبل من الطامعن ما يشيره في هذا الشأن من قالة التناقض ، لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

وحيث أن مبنى الطعن المقدم من الطامعن الثاني هو أن الحكم المطعون فيه اذ دانه بجريمة دخول منزل مسكون بقصد ارتكاب جريمة ، قد عساه الفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع والتناقض في التسبب ، ذلك بأن الحكم استدل على ثبوت الجريمة في حقه بأقوال المجنى عليها على الرغم من تعدد الرؤية واستحالة تعرفها عليه في ظروف الحادث وقد تمسك الدفاع بطلب اجراء تجربة في ظروف مماثلة لها الا أن المحكمة لم تجبه الى مطلبه وأعرضت عن قالة شهود النفي الذين صادقوا الطامعن على مبيته بالحقل بعيدان عن مكان الحادث ليلة وقوعه ، وتناقضت في حكمها حين قطعت بتمكن المجنى عليها من التعرف على الطامعن وقت الحادث على ضوء المصباح الغازي ثم عادت فعالت عدم تحقق المجنى عليها من لون ملابس الطامعن الأول بتعدد الرؤية لقلّة الضوء ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطامعن الثاني بها وأورد على ثبوتها في حقه الأدلة السائغة التي تؤدي اليها ، وكان ما يشيره الطامعن بقالة الفساد في الاستدلال والتناقض في التسبب أو بدعوى الاخلال بحقه في الدفاع لعدم استجابة المحكمة الى ما طلبه من اجراء تجربة في ظروف تماثل ظروف الحادث مردودا بما سلف بيانه في الرد على الأوجه المماثلة من الطعن المقدم من الطامعن الأول فضلا عما اثبتته الحكم من أنه - أي الطامعن الثاني - وهو جار للمجنى عليها فقد باتت معرفتها له ميسرة على ضوء مصباح الغاز ، ومن ثم فان ما ينهاه من ذلك لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير أدلة الدعوى وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها

٣ - تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها يتعلق الفصل فيه بلا معقب ما دام استدلالها سليما يؤدي الى ما انتهى اليه .

٤ - اثبات الحكم المطعون فيسه في حق الطاعنين التدبير للجريمة بتوفر سبق الاصرار لديهم على ايقاعها مما ينتفى معه حتما موجب الدفاع الشرعي الذي يفترض ردا حالا لعنوان حال دون الاسلاس له واعمال الخطة في انفاذه ولأن الدفاع الشرعي لم يشرع للانتقام من الغرماء بل لكف الاعتداء .

٥ - على المحكمة ان هي لم تعرض بعد الى دفاع الطاعنين بشأن تاخر الابلاغ عن الواقعة ، والتشكك في تصديق رواية شهود اثبات لتعذر الرؤية أثناء الشجار أو امكان استعمال السلاح الناري في غير الارهاب ، لانه لا يعدو ان يكون دفاعا موضوعيا يكفي ان يكون الرد عليه مستفادا من أدلة الثبوت السائغة التي اوردتها المحكمة .

في مفهوم المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات في فقد أحد أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو فقد منفعته أو تقليلها بصفة مستديمة ، وبذلك فإن العاهة يتحقق وجودها بفقد أحد الأعضاء أو الأجزاء أو تقليل منفعته ، ومن ثم فإن المحكمة حين اعتبرت فقد جزء من الضلعين التاسع والعاشر الأيسرين مع بعض الضيق في التنفس عاهة مستديمة تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة تؤدي الى ما رتبته عليها وأنزل عليها الحكم الصحيح في القانون ، فإن الطاعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧٥٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٣

١٨ نوفمبر ١٩٧٣

المحكمة :

وحيث انه لما كان البحث في توافر ظرف سبق الاصرار من أطلاقات محكمة الموضوع تستنتج من ظروف الدعوى وعناصرها ما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا تتنافر عقلا مع ذلك الاستنتاج ، وكان الواضح من مدونات الحكم انه استظهر أن الضغينة التي دلل على قيامها تدليلا سائغا ولدت في نفس الطاعنين اثرا دفعهم الى ارتكاب الجريمة بعد تفكير وروية وتدبير فسان استخلاصه لظروف سبق الاصرار يكون سليما وصحيحا في القانون .

هذا واذا كانت معاينة مكان الحادث قد

اوردت ان زامة الطاعنين تلي زراعية المجنى عليهم فليس من شأن ذلك في ذاته أن يدل على ان ذهاب المجنى عليهم الى مكان الحادث كان سابقا على توجه الطاعنين الى هناك .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أورد « أن

- ١ - سبق اصرار : دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها .
- ب - نقض : طعن ، سبب .
- ج - اسباب اباحة : دفاع شرعي ، تقديره .
- د - نقض : طعن : سبب حكم ، تسبيب ، عيب .
- هـ - دفاع : اخلال بحقه .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان الواضح من مدونات الحكم انه استظهر أن الضغينة التي دلل على قيامها تدليلا سائغا ولدت في نفس الطاعنين اثرا دفعهم الى ارتكاب الجريمة بعد تفكير وروية وتدبير فان استخلاصه لظروف سبق الاصرار يكون سليما وصحيحا في القانون .

٢ - الجدل الموضوعي في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كفاية العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعنين بها وأورد على ثبوتها في حقهم سائغة لها معيها الصحيح من أوراق الدعوى وعرض لدفاعهم ورد عليه بما يفنده فان الطعن برمته ينحل الى جدل موضوعي حول سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى مما لا شأن لمحكمه النقض به ، ويكون الطعن برمته على غير أساس متعين الرفض موضوعا .

الطعن ٨٠٣ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٤

١٩ نوفمبر ١٩٧٣

- ١ - استئناف : ميعاد . اجراءات م ٤٠٦ .
ب - نقض : طعن : شرطا قبوله ، معارضه .

المبادئ القانونية :

١ - تقدير كفاية العذر الذي يستند اليه المستأنف في عدم التقرير باستئنافه في الميعاد من حق قاضي الموضوع ، فمتى انتهى الى رفضه فلا معقب عليه من محكمة النقض الا اذا كانت علة الرفض غير سائغة .

٢ - متى كان الحكم الاستئنافي لم يفصل الا في شكل الاستئناف بعدم قبوله وكانت بقية الأوجه التي يشير بها الطاعن خاصة بالموضوع ، فان هذه الأوجه لا تكون موجهة الا الى حكم محكمة اول درجة وهو ما لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه عرض لدفاع الطاعن في قوله « حيث ان محكمة اول درجة قضت في ١٩٧١/٦/٥ باعتبار المعارضة كان لم تكن واستأنف المتهم في ٥ من يناير ١٩٧٢ ومن ثم فان استئنافه غير مقبول شكلا للتقرير به بعد

المحكمة لا تطمئن لما جاء بمحضر التحريات بخصوص ظسرف سبق الاصرار لان هذه التحريات علاوة على انها لا تفيد دليلا في الدعوى تطمئن اليه المحكمة فانها لم تتأيد بأي دليل يعززها في هذا الخصوص » وكان الجدل الموضوعي في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها مما لا يجاوز اثره امام محكمة النقض ، فان ما يشير به الطاعنون في هذا الشأن يكون في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام جناية الدفاع الشرعي او انتفاؤها يتعلق بموضوع الدعوى ، لمحكمة الموضوع القول الفصل فيه بلا معقب ما دام استدلالها سليما يؤدي الى ما انتهى اليه كما هو الحال في الدعوى المطروحة ، هذا فضلا عما اثبتته الحكم المطعون فيه في حق الطاعنين من التدبير للجريمة ، بتوفر سبق الاصرار لديهم على ايقاعها مما ينتفي معه حتما موجب الدفاع الشرعي الذي يفترض ردا حالا لعدوان حال دون الاسلاس له واعمال الخطة في انفاذه ، لهذا ولان الدفاع الشرعي لم يشرع للانتقام من الغرماء بل لكف الاعتداء فلا محل لما اثاره الطاعنون في هذا الصدد .

لما كان ما تقدم ، وكان من المقرر ان الدفع بتلقيق التهمة هو من اوجه الدفاع الموضوعية التي لا تلزم المحكمة بالرد عليها استقلالا ، وكانت محكمة الموضوع غير ملتزمة بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة والرد على كل شبهة يشير بها وبيان العلة فيما عرضت عنه من شواهد النفي او اخذت به من أدلة الثبوت ما دام لقضائها وجه مقبول ، فلا على المحكمة ان هي لم تعرض بعد الى دفاع الطاعنين بشأن تأخر الابلاغ عن الواقعة ، والتشكك في تصديق رواية شهود الاثبات لتعذر الرؤية اثناء الشجار وامكان استعمال السلاح الناري في غير الارهاب ، لانه لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا يكفي أن يكون الرد عليه مستفادا من أدلة الثبوت السائغة التي أوردها الحكم .

لما كان كل ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه

٢٠ نوفمبر ١٩٧٣

- ١ - قبض : تلبس ، مأمور ضبط قضائي ، اهليته .
- ب - مراقبة : قبض ، مأمور ضبط ، اجراءات م ٣٤ ، مرسوم ق ٩٩ لسنة ١٩٤٥ .
- ج - تفتيش : مأمور ضبط ، سجن ، اجراءات م ٤٦ .
- د - حكم : تسبيب ، عيب ، ق ٧٤ لسنة ١٩٧٠ ، مرسوم ق ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ، ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٩ .
- هـ - ارتباط : دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها ، نقض ، طعن ، سبب ، عقوبات م ٣٢ ، مخبر .
- و - شاهد : محكمة موضوع ، دليل ، تقديره .

المبادئ القانونية :

١ - أن مأمور الضبط القضائي لا يتجرد من صفته في غير اوقات العمل الرسمي بل تظل اهليته مباشرة الاعمال التي ناطه بها القانون قائدة - حتى ان كان في اجازة او عطلة رسمية - ما لم يوقف عن عمله او يمنح اجازة اجبارية .

٢ - لما كان الثابت مما اورده الحكم ان احد الضابطين اللذين شاهدا الطاعن مخالفا شروط الرقابة - وهو معاون مباحث المركز - قام بضبطه متلبسا بهذه الجريمة وهي جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنة ، فان القبض على الطاعن يكون قد وقع صحيحا ، كما ان قيام الضابط المذكور بتحرير محضر ضبط الواقعة يكون قد تم وفقا للقانون . ولا يؤثر في ذلك ان يكون الضابط قد مارس عدله في الوقت المخصص لراحته طالما ان اختصاصه لم يكن مطلقا بحكم القانون .

٣ - لما كان البادي مما اثبتته الحكم ان القبض على الطاعن قد وقع صحيحا فان تفتيشه بدهرة الضابط قبل ايداعه سجن مركز الشرطة تمهيدا لتقديره الى سلطنة التحقيق يكون صحيحا ايضا .

٤ - لما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت ان الضابط شاهد الطاعن يسير في الطريق في الساعة ٩٤٠ من مساء يوم ١٤ من ديسمبر

الميعاد ، ولا يقدح في ذلك قول المتهم بانه كان مريضا اذ لم يقدم دليلا على ذلك ولو كان صادقا فيما قرره لاعد لذلك الدليل حتى يكون تحت بصر المحكمة ورقابتها عند مثوله امامها في الجلسة الاستئنافية .

لما كان ذلك ، وكان تقدير كفاية العذر الذي يستند اليه المستأنف في عدم التقرير باستئنافه في الميعاد من حق قاضي الموضوع فمضى انتهى الى رفضه فلا معقب عليه من محكمة النقض ، الا اذا كانت علة الرفض غير سائغة ، وكان للمحكمة ان لا تصدق دفاع المتهم الذي يبيده امامها غير مؤيد بدليل . وكانت المادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على انه « يحصل الاستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم في ظرف عشرة ايام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى ، او الحكم الصادر في المعارضة او من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة في الحكم الغيابى او من تاريخ الحكم باعتبارها كان لم تكن » .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اصاب في قضائه بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن .

ولما كانت بقية الأوجه التي يثيرها الطاعن خاصة بالموضوع ، وكان الحكم الاستئنافية لم يفصل الا في شكل الاستئناف بعدم قبوله ، فان هذه الأوجه لا تكون موجهة الا الى حكم محكمة اول درجة وهو ما لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعيئا ورفضه موضوعا .

الطعن ٧٧٦ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطيه وحسن ابو الفتوح الشربيني وابراهيم احمد الحيراني وحسن جلى المغربى .

السلوفان بها ثلاث قطع من سادة الحشيش ولفافة من النايلون بها قطعة من مادة الأفيون كما عثر معه أيضا على مبلغ من النقود وانضح أن وزن الحشيش ١٢٥ راجم ووزن الأفيون ٤٥ رجم . وأورد الحكم على صحة الواقعة وثبوت اسنادها الى الطاعن أدلة منتجسة مستمدة من أقوال النقيب والملازم ومما جاء في تقرير المعامل الكيمائية للطب الشرعي وما تضمنته مذكرة المباحث الجنائية بمركز دمياط عن وضع الطاعن تحت المراقبة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد رد على ماأثاره الدفاع بشأن بطلان التفتيش في قوله : « وحيث أن النقيب كان يقوم وقت ضبط الواقعة بعمل ضابط المباحث بالمركز فمن حقه حتى ولو كان في الراحة أن يحضر محضرا بضبط الواقعة ومن حقه أيضا تفتيش المتهم قبل ايداعه الحجز ، ومن ثم فإن الدفع ببطلان الاجراءات لا يقوم على سند صحيح ويتعين الالتفات عنه » ، وما انتهى اليه الحكم من رفض الدفع سديد ، ذلك بأن مأمور الضبط القضائي لا يتجرد من صفته في غير أوقات العمل الرسمي بل تظل أهليته لمباشرة الأعمال التي ناطه بها القانون قائمة - حتى ان كان في اجازة أو عطلة رسمية - ما لم يوقف عن عمله أو يمنح اجازة إجبارية .

ولما كانت المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية تجيز لرجل الضبط القضائي القبض على المتهم في احوال التلبس بالجنح عامة اذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر ، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون المذكور توجب عليه - أي على مأمور الضبط القضائي - أن يثبت جميع الاجراءات التي يقوم بها في محضر ، وكما ان الثابت مما أورده الحكم أن أحد الضابطين اللذين شاهدا الطاعن مخالفا لشروط المراقبة - وهو معاون مباحث المركز - قام بضبطه متلبسا بهذه الجريمة وهي جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنة وفقا لنص المادتين ٧/ ٢ ، ١٣ من المرسوم بقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٥ ، فإن القبض على الطاعن يكون قد وقع صحيحا ، كما ان قيام الضابط المذكور

١٩٧١ مخالفا شروط المراقبة وأنه قد تبين من مذكرة المباحث الجنائية أن الطاعن وضع تحت المراقبة لمدة سنتين ابتداء من أول سبتمبر ١٩٧٠ حتى أول سبتمبر ١٩٧٢ فإن الحكم اذ قضى بادانة الطاعن لمخالفته شروط المراقبة وأوقع عليه العقوبة المقررة قانونا يكون قد أصاب صحيح القانون .

٥ - لما كانت الوقائع كما أثبتها الحكم تفيد أن ما وقع من الطاعن من مخالفته شروط المراقبة واحرازه الجوهر المخدر المضبوط لم يكن وليد نشاط إجرامي واحد مما لا يتحقق به الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين الجريمةين اللتين دين بهما ، فإن الحكم المطعون فيه اذ أوقع عليه عقوبة مستقلة عن كل من هاتين الجريمةين لا يكون قد خالف القانون في شيء .

٦ - لما كانت المحكمة قد اطمانت الى اقوال الضابطين شاهدي الاثبات واخذت بتصويرهما للواقعة فإن ما يشير به الطاعن في هذا الخصوص لا يخرج عن كونه مجردا موضوعيا في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته أو الخوض فيه أمام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى في قوله : « انه أثناء ان كان النقيب معاون شرطة مركز دمياط يتجول بسيارته الخاصة بدائرة المركز ومعه الملازم شاهدا في الساعة التاسعة وأربعين دقيقة مساء المتهم يسير في الطريق قادما من ناحية غيط النصرى متجها الى ناحية كوبرى باب الحرس فاوقف السيارة بجواره وسأله عن سبب مفادته لقر مراقبته في هذا الوقت ثم اقتاده الى مركز الشرطة بأن اركبه السيارة في المقعد الخلفى بجوار الملازم وهناك حرر له محضرا لمخالفته شروط المراقبة وقبل ايداعه الحجز توطئة لعرضه على النيابة العامة في الصباح قام بتفتيشه فعر بالجبب الايسر للباطن الذي كان يرتديه على لفافة من ورق

مقيدا به في الزمان المعين في مذكرته على الا يتجاوز ذلك مرة في الاسبوع ، ويجب عليه ايضا ان يكون في مسكنه او في المكان المعين لماواه عند غروب الشمس والا يبرحه قبل شروقها » ونصت المادة ١٣ من المرسوم بقانون المشار اليه على انه « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة كل مراقب خالف حكما من الاحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون » .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت ان الضابط شاهد الطامن يسير في الطريق الساعة ١٠ر٩ دقيقة من مساء يوم ١٤ من ديسمبر ١٩٧١ مخالفا شروط المراقبة وأنه قد تبين من مذكرة المباحث الجنائية ان الطامن وضع تحت المراقبة لمدة سنتين ابتداء من اول سبتمبر ١٩٧٠ حتى اول سبتمبر ١٩٧٢ تطبيقا لاحكام القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بادانة الطامن لمخالفته شروط المراقبة ووقع عليه العقوبة المقررة قانونا وفقا للمادة ١٣ من المرسوم بقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٥ يكون قد اصاب صحيح القانون .

لما كان ذلك ، وكان مناص تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات ان تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة افعال مكتملة لبعضها البعض بحيث تتكون منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التي غناها المشرع بالحكم الوارد بالفقرة المشار اليها ، وكان الاصل ان تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، وكانت الوقائع كما اثبتها الحكم تفيد ان ما وقع من الطامن من مخالفته شروط المراقبة واحرازه الجوهر المخدر المضبوط لم يكن وليد نشاط اجرامي واحد ، مما لا يتحقق به الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين الجريمتين اللتين دين بهما ، فان الحكم المطعون فيه اذ اوقع عليه عقوبة مستقلة عن كل من هاتين الجريمتين لا يكون قد خالف القانون في شيء .

لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع ان

بتحرير محضر ضبط الواقعة يكون قد تم وفقا للقانون . ولا يؤثر في ذلك ان يكون الضابط قد مارس عمله في الوقت المخصص لراحته طالما ان اختصاصه لم يكن معطلا بحكم القانون .

ولما كان قانون الاجراءات الجنائية قد نص في المادة ٤٦ منه على انه في الاحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم يجوز لأمور الضبط القضائي ان يفتشه اعتبارا بأنه كلما كان القبض صحيحا كان التفتيش الذي يرى من خول اجراءه على المقبوض عليه صحيحا ايا كان سبب القبض او الغرض منه وذلك لعموم الصيغة التي ورد بها النص ، وكان البادي مما اثبتته الحكم ان القبض على الطامن قد وقع صحيحا - على ما سلف بيانه - فان تفتشه بمعرفة الضابط قبل ايداعه سجن مركز الشرطة تمهيدا لتقديمه الى سلطة التحقيق يكون صحيحا ايضا .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الاولى من القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ في شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة قد نصت على ان : « يوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين كل شخص توافرت فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وصدر امر باعتقاله لاسباب تتعلق بالامن العام » ثم اضافت « ويطبق في شأنه حكم المادة التاسعة من المرسوم بقانون المشار اليه » . وقد نصت هذه المادة الاخيرة - المعدلة بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٥٩ - على ان « يعين وزير الداخلية الجهة والمكان اللذين يقضى فيهما المحكوم عليه من المتشردين او المشتبه فيهم مدة المراقبة المحكوم بها » . كما جرى نص المادة الاولى من المرسوم بقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس بان « تطبق احكام هذا المرسوم بقانون على كل شخص تحت مراقبة البوليس طبقا لاحكام قانون العقوبات او قانون المتشردين والمشتبه فيهم او اي قانون آخر » . ونصت المادة السابعة منه على انه « يجب على المراقب ان يقدم نفسه الى مكتب البوليس الذي يكون

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه عرض لما اثاره المدافع عن الطاعن في شأن طلب اعفائه من العقاب ورد عليه قوله : « وحيث انه بالنسبة للقول بأن المتهم كان يعمل بالمجهود الحربى وأنه هو الذى ابلغ رجسالة مخابرات الحدود بالمعلومات أو أنه كان المرشد، فمردود بأنه اثار هذا الدفاع منذ بداية التحقيقات ، دون أن يقدم أى دليل على ما يدعيه في هذا الصدد حتى الآن ، وأن وكيل النيابة المحقق سأل النقيب رئيس مكتب مخابرات حدود رأس قارب عما قرره المتهم في هذا الصدد ، فأجاب بأنه لم يخطر بشيء من هذا القبيل من أى من الجهات المختصة والتي كان يتعين عليها القيام بذلك وأضاف انه فضلا عن ذلك سوف يتم التحقق من صحة ما يزعمه المتهم في هذا الخصوص ، ثم سئل النقيب رئيس مكتب مخابرات حدود البحر الأحمر بالفردقة عن مدى صحة ما يدعيه المتهم في هذا الشأن فأجاب بأنه لو كان هذا الكلام صحيحا لاعتبر المتهم شاهدا في الدعوى الأمر الذى يستفاد منه أن أقوال المتهم هذه جاءت مرسلة ودون ما دليل بالأوراق ومن ثم يتمين الالتفات عنها واطراحها » .

لما كان ذلك ، وكان البين من الرجوع الى المفردات المضمونة أن الطاعن قرر في تحقيقات النيابة انه يعمل لصالح المجهود الحربى وأنه اتصل بعلمه أن بعض الأشخاص الذين يتظاهرون بأداء مثل عمله ، يقومون بجلب المواد المخدرة وتهريبها وأنه ابلغ هذه المعلومات الى المخابرات الحربية التى يمكن الرجوع اليها للتحقق من صحة أقواله وقد سئل النقيب رئيس مكتب مخابرات الحدود برأس قارب عن صحة دفاع الطاعن فقرر انه وان كان لم يخطر بشيء مما قرره الطاعن الا أنه « سوف يتحقق من صحة ما ادعاه » . ولم تتناول التحقيقات التى أجريت في الدعوى بعد ذلك بيان ما تم في هذا الشأن .

لما كان ذلك وكانت المحكمة قد التفتت عن تحقيق ما اثاره الطاعن وهو دفاع يعد في

تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصنورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائفا مستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولما أصلها في الأوراق ومتى أخذت بأقوال شاهد ما فان ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطمئنانها الى أقواله .

لما كان ذلك وكانت المحكمة قد اطمانت الى أقوال الضابطين شاهدى الاثبات وأخذت بتصويرهما للواقعة فان ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يخرج من كونه جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته أو الخوض فيه أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٦٥٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٦

٢٠ نوفمبر ١٩٧٣

١ - دفاع : اخلال بحقه . موانع عقاب . مخدر . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ ، ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ .

مبدأ قانونى :

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد التفتت عن تحقيق ما اثاره الطاعن ، وهو دفاع يعد في خصوص الدعوى المطروحة هاما ومؤثرا لما قد يترتب عليه - لو ضج - من أثر في ثبوت تمتعه بالاعفاء المقرر مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقسطة حقه وان تعنى بتحقيقه وتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، أما وهى لم تفعل ، فانها تكون قد أخلت بحق الطاعن في الدفاع .

المواد موضوع الجريمة فإذا لم تضبط يحكم بما يعادل مثلي قيمتها . وإذا كان الحكم قد أغفل أعمال هذه الفقرة ، فإنه يكون قد خالف القانون .

٣ - متى كان الموار الذي شاب الحكم متصورا على الخطأ في تطبيق القانون ، ولم يرد على بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم مما كان يقتضي التعرض لموضوع الدعوى ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه قضى بتعديل التعويض الذي ألزم الحكم الابتدائي المطعون ضده بأدائه لمصلحة الجمارك من مبلغ ١٤٦ ج و ٤٠٠ م إلى مبلغ عشرين جنيها مؤسسا قضاءه بذلك على قوله : « وحيث أنه ثبت للمحكمة من تقرير ممسائل التحليل أن نسبة الدخان الطرابلسي المهرب عبارة عن ١٠٪ من نسبة الدخان المضبوط والبالغ وزنه ستة كيلوجرامات ومن ثم يكون الدخان المهرب وزنه هو ٦٠٠ جم من جملة وزن الدخان المضبوط والمتعين القضاء بالتعويض منه فحسب ، وأنه لما كانت الكمية المهربة جزءا من الكيلو فإنه يتعين القضاء بالتعويض عن الكيلو جرام الصحيح » .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢/٣ (ب) من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه تنص على أنه : « يحكم بتعويض مقداره عشرون جنيها عن كل كيلو جرام أو جزء منه من التبغ الجاف أو منتجاته » ، وأعمالا لهذا النص تكون العبرة في تقدير التعويض بمجموع الكمية المنتجة التي يدخل فيها التبغ المهرب وليس بالكمية المهربة وحدها ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن كمية الدخان الطرابلسي البالغ وزنها ٦٠٠ جرام دخلت في تصنيع علب الدخان المعسل المضبوطة والبالغ وزنها ستة كيلو جرامات فيكون التعويض الواجب أدائه لمصلحة الجمارك أعمالا للنص المتقدم الذكر هو ١٢٠ جنيها لا ٢٠ جنيها كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه . لما كان ذلك ، وكانت الفقرة

خصوص الدعوى المطروحة هاما ومؤثرا لما قد يترتب عليه - لو صحح - من أثر في ثبوت تمتعه بالاعفاء المقرر بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والانجار فيها المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ . مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقسطة حقه وأن تعنى بتحقيقه وتمحيصه بلوغا إلى غاية الأمر فيه . أما وهي لم تفعل ، فإنها تكون قد اخلت بحق الطاعن في الدفاع . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن .

الطعن ٦٥٩ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٧

٢٠ نوفمبر ١٩٧٣

تعويض .

- ١ - تهريب جبركي ، تبغ ، ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٣
- ب - مصادرة : تبغ .
- ج - نقض : طعن لثاني مرة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبادئ القانونية :

١ - العبرة في تقدير التعويض بمجموع الكمية المنتجة التي يدخل فيها التبغ المهرب وليس بالكمية المهربة وحدها ، ولما كانت كمية الدخان الطرابلسي البالغ وزنها ٦٠٠ جرام دخلت في تصنيع علب الدخان المعسل المضبوطة والبالغ وزنها ستة كيلو جرامات وكان القانون ينص على أنه « يحكم بتعويض مقداره عشرون جنيها عن كل كيلو جرام أو جزء منه من التبغ الجاف أو منتجاته » فيكون التعويض الواجب أدائه لمصلحة الجمارك هو ١٢٠ جنيها لا ٢٠ جنيها كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه .

٢ - ينص القانون على أنه في جميع الأحوال يحكم علاوة على ما تقدم بمصادرة

المحكمة :

حيث انه وان كان المحكوم عليه قد قرر بالظن في الميعاد الا انه قدم مذكرة بأسباب طعنة تحمل توقيعاً باسم الاستاذ . . الذي حضر بالجلسة وقرر ان هذا التوقيع لم يصدر منه ، وبدا تكون ورقة الأسباب قد خلت من توقيع منجم مقبول امام محكمة النقض . ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض قد اوجبت بالنسبة للطعون التي يرفعها المحكوم عليهم ان يوقع اسبابها محام مقبول امام محكمة النقض ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً .

الظن ٧٨٦ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سمح نائب رئيس المحكمة ونصر الدين حس عزام ومحمود كامل عطيف وطه الصديق دنانة ومحمد عادل مرزوق .

٩

٢٥ نوفمبر ١٩٧٣

نقض : ظن ، سبب . محكمة استئنافية ، دفاع ،
اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . محاكمة ، اجراء ،
تحقيق ، اثبات ، خبيرة .

الأخيرة من المادة الثالثة من القانون ١٢ لسنة ١٩٦٤ تنص على أنه : « في جميع الأحوال يحكم علاوة على ما تقدم بمصادرة المواد موضوع الجريمة فاذا لم تضبط يحكم بما يعادل مثلي قيمتها » ، واذا كان الحكم قد أغفل أعمال هذه الفقرة ، فانه يكون قد خالف القانون ، لما كان المضمومة ان قيمة التبغ الذي لم يتم ضبطه ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات اكتفاء بأخذ عينة منه تبلغ ١٢٢٠٠ جنيهاً فتكون القيمة التي أغفل الحكم القضاء بها بديلاً عن المصادرة هي ٢٦٤٠٠ جنيهاً ويكون مجموع ما يلزم المطعون ضده بإدائه نصلاً الجمارك هو مبلغ ١٤٦٠٤ جنيهاً .

لما كان ما تقدم فيتعين نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه على النحو الآنف ذكره ، وذلك دون حاجة الى اعمال المادة ٤٥ من قانون حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بتحديد جلسة لنظر الموضوع - باعتبار ان الطعن هو طعن لثاني مرة - ما دام ان العوار الذي شاب الحكم مقصور على الخطأ في تطبيق القانون بما يؤذن لمحكمة النقض تصحيحه ، ولم يرد على بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات اثر في الحكم مما كان يقتضي التعرض لموضوع الدعوى .

الظن ٦٩٥ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٨

جلسة ٢٥ من نوفمبر ١٩٧٣

نقض : ظن ، سبب . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ .
محام .

لما كان الحكم المستأنف لأسبابه دون ان يشير كلية الى تقاسير الخبراء المقدمة في الدعوى فلم يورد فحواها ولم يعرض لما انتهت اليه من نتائج ، فان ذلك لما ينبىء بان المحكمة لم تواجه عناصر الدعوى ولم تلم بها على وجه يفصح عن أنها فطنت لها ووازنت بينها . ولا يحمل قصاؤها على انه عدول عن تحقيق الدعوى عن طريق مكتب الخبراء اكتفاء بالأسباب التي قام عليها الحكم الابتدائي ، ذلك بانه من المقرر انه .

اذا كانت المحكمة قد رأت ان الفصل في

اذا كان المحكوم عليه وان قرر بالظن في الميعاد الا انه قدم مذكرة بأسباب طعنه تحمل توقيعاً باسم الاستاذ . . المحامي الذي حضر بالجلسة وقرر ان هذا التوقيع لم يصدر منه ، وبدا تكون ورقة الأسباب قد خلت من توقيع محام مقبول امام محكمة النقض ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً .

التحقيق ، أما هي ولم تفعل ولم تمن بتحقيق دفاع الطاعن - بعد أن قدرت حديثه - ولم تقسطة حقه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، وهو دفاع يعد في خصوص هذه الدعوى جوهريا ومؤثرا في مصيرها بل سكتت عنه إيرادا له نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائل وردا عليه ، فان ذلك مما يعيب حكمها ويوجب اوجه الطعن .

الطعن ٧٨٩ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فواجب عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التي دعتها الى أن تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى ذاتها الى هذا التحقيق أما وهي لم تفعل ولم تمن بتحقيق دفاع الطاعن بعد أن قدرت حديثه - ولم دفاع يعد - في خصوص هذه الدعوى - تقسطة حقه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، وهو جوهريا ومؤثرا في مصيرها بل سكتت عنه إيرادا له وردا عليه فان ذلك مما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

المحكمة :

١٠

٢٥ نوفمبر ١٩٧٣

- ١ - دعوى مدنية : دعوى جنائية . نقض ، طعن ، تعويض ، حكم . اجراءات م ٣٠٩ اجراءات م ١٩٣ .
ب - اشتراك : اثبات ، اتفاق .
د - محكمة موضوع : سلطتها ، تعويض .

المبادئ القانونية :

١ - من المقرر انه اذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت بطريق التبعية للدعوى الجنائية فان على الحكم الصادر في موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل في التعميمات التي طلبها المدعى بالحقوق المدنية ، وذلك عملا بصريح نص المادة ٣٥٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، فان هو أغفل الفصل فيها ، فانه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يكون للمدعى بالحقوق المدنية أن يرجع الى ذات المحكمة التي فصلت في الدعوى الجنائية ، للفصل فيما أغفلته عملا بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية وهي قاعدة واجبة الأعمال امام المحاكم الجنائية لخطو قانون الاجراءات الجنائية من نص مماثل وباعتبارها من القواعد العامة الواردة بقانون المرافعات .

لما كان ذلك ، وكان الواضح من منطوق الحكم المطعون فيه انه أغفل الفصل في الدعوى المدنية فضلا عن أن مدوناته لم تتحدث عنها مما

حيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق ان المحكمة الاستئنافية - تحقيقا لدفاع الطاعن - واستجلاء لواقعة الدعوى قبل الفصل فيها نذبت مكتب الخبراء بوزارة العدل للاطلاع على اوراق الدعوى ومستنداتها والدفاتر موضوع الاتهام وخاصة دفتری اليومية والصندوق من عام ١٩٦٠ حتى تاريخ البلاغ لبيان حالة الدفاتر والمستندات وما يكون قد أجرى فيها من تزوير أو حصول اختلاس والمسئول عن ذلك . وبعد ان قدم مكتب الخبراء تقريره تقدم الطاعن بتقرير استشاري ثم طلب في مذكرته المصرح له بتقديمها اعادة المأمورية الى مكتب الخبراء لتنفيذ المأمورية على ضوء الملاحظات الواردة بالتقرير الاستشاري . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف لاسبابه دون أن يشير كلية الى تقارير الخبراء المقدمة في الدعوى فلم يورد لحواها ولم يعرض لما انتهت اليه من نتائج ، فان ذلك لما ينبىء بأن المحكمة لم تواجه عناصر الدعوى ولم تلم بها على وجه يفصح من أنها فطنت لها وواظمت بينها . ولا يحمل قضاؤها على انه عدول عن تحقيق الدعوى من طريق مكتب الخبراء اكتفاء بالاسباب التي قام عليها الحكم الابتدائي ، ذلك بانه من المقرر انه اذا كانت المحكمة قد رأت أن الفصل في الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فواجب عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التي دعتها الى أن تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى ذاتها الى هذا

لما كان ذلك ، وكان الواضح من منطوق الحكم المعطون فيه أنه أغفل الفصل في الدعوى المدنية فضلا عن أن مدوناته لم تتحدث عنها مما يحق معه القول بأن المحكمة لم تنظر اطلاقا في الدعوى المدنية ولم تفصل فيها ، وكان الطعن في الحكم بالنقض لا يجوز الا فيما فصلت فيه محكمة الموضوع ، فان الطعن المقدم من المدعية بالحقوق المدنية يكون غير جائز لعدم صدور حكم قابل له في خصوص الدعوى المدنية ، بما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن .

وحيث ان الطعن المقدم من المحكوم عليه الثاني قد استوفى الشكل المقرر في القانون .

وحيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه اذ دانه بجريمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة مع المحكوم عليه الاول في جنابة الاختلاس ، قد شابته فساد في الاستدلال وقصور في التسبيب ذلك بأن ما حصله من وقائع الدعوى واتخذة اساسا لقضائه يتعارض وما شهد به بعض شهود الواقعة في التحقيقات وبالجلسة ولا يصلح ان يكون من المقومات التي يستقى منها الحكم عقيدته وهو في مقام الاستدلال على ثبوت علاقة الطامع بواقعة الاختلاس او نفى دفاعه القائم على انه افرغ حمولة عربته يوم ٢٦ من مارس ١٩٦٧ مرتين في مخازن الشركة . هذا الى ان الحكم لم يستظهر ماهية الاتفاق الذي تجسدت عن قيامه بين الطامع والمحكوم عليه الآخر ودلالات حصوله .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الاشتراك في الاختلاس التي دان الطامع بها ، واقام عليها في حقه ادلة مستقلة من اقوال الشهود والمحكوم عليه الآخر ومما كشفت عنه الاوراق وهي ادلة سائفة تؤدي الى ما رتبته الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الاشتراك بطريق الاتفاق انما يكون بالاحتمال نية اطرافه على

يحق معه القول بان المحكمة لم تنظر اطلاقا في الدعوى المدنية ولم تفصل فيها ، وكان الطعن في الحكم بالنقض لا يجوز الا فيما فصلت فيه محكمة الموضوع ، فان الطعن المقدم من المدعية بالحقوق المدنية يكون غير جائز لعدم صدور حكم قابل له في خصوص الدعوى المدنية ، بما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن .

٢ - الاشتراك بطريق الاتفاق انما يكون باتحادية اطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية امر داخلي لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلاقات خارجية فمن حق القاضي اذا لم يقيم على الاشتراك دليل مباشر ان يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن التي تقوم لديه .

٣ - ليس على المحكمة ان تدلل على حصول الاشتراك بطريق الاتفاق بادلة مادية محسوسة بل يكفيها القول بقيام الاشتراك ان تستخلص حصوله من وقائع الدعوى وملاساتها ما دام في تلك الوقائع ما يسوغ الاعتماد بوجوده .

٤ - الجدل الموضوعي في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها هو مما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض .

المحكمة :

حيث انه من المقرر انه اذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت بطريق التبعية للدعوى الجنائية فان على الحكم الصادر في موضوع الدعوى الجنائية ان يفصل في التعويضات التي طلبها المدعي بالحقوق المدنية وذلك عملا بمصريح نص المادة ٣٥٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، فان هو أغفل الفصل فيها فانه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يكون للمدعي بالحقوق المدنية ان يرجع الى ذات المحكمة التي فصلت في الدعوى الجنائية للفصل فيما أفغله عملا بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات المدنية وهي قاعدة واجبة الاعمال امام المحاكم الجنائية لخلو قانون الاجراءات الجنائية من نص مماثل وبامتيارها من القواعد العامة الواردة بقانون المرافعات .

الدعوى وملايسناتها ما دام في تلك الوقائع
ما يسوغ الاعتقاد بوجوده وهو ما لم يخطئ
الحكم في تقديره .

لما كان ذلك ، وكان باقى ما يثيره الطامن
من منازعة في سلامة ما استخلصته المحكمة
من واقع الأوراق والتحقيقات التي تمت فيها
لا يخرج عن كونه جدلا موضوعيا في تقدير
الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن
عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا
يجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان
ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس
متعينا رفضه موضوعا .

الطن ٧٩٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية امر
داخلي لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات
خارجية فمن حق القاضي اذا يقيم على الاشتراك
دليل مباشر أن يستدل عليه بطريق
الاستنتاج والقرائن التي تقوم لديه ، وكان
الحكم المطعون فيه قد دلل بالأسباب السائفة
التي أوردها - على أن إحدى حمولتي السيارة
التي كلف الطامن بنقلها الى الشركة المجنى
عليها لم ترد اليها يوم اكتشاف الجريمة وأن
اختلاس المحكوم عليه الآخر لكميات المازوت
التي جرى اختلاسها ما كان ليتم لولا اتفاقه مع
الطامن على اقتراف هذه الجريمة ، فان هذا
حسبه ليستقيم قضاؤه ذلك أنه ليس على
المحكمة أن تدلل على حصول الاشتراك بطريق
الاتفاق بأدلة مادية محسوسة بل يكفيها للقول
بقيام الاشتراك أن تستخلص حصوله من وقائع

أبو بكر يوم توليه الخلافة

أيها الناس : انى وليت عليكم ولست بخيركم : فان رايتمونى
على حق فاعينونى ، وان رايتمونى على باطل فقومونى ، أطيعونى
ما أطعت الله فيكم ، فان عصيته فلا طاعة لى عليكم . . الا أن أقواكم
عندى الضعيف حتى آخذ الحق له : وأضعفكم عندى القوى حتى
آخذ الحق منه ، أقول هذا واستغفر الله لى ولكم . .

من قضاء المحاكم الأخرى



١

١٩٧٨/١٢/٢٦

- ١ - ارض مقسمة - قرار تقسيم - تصرف - حفر .
ب - صحة تعاقد - ملكية - نقلها - حكم نهائى - م
١٠ في ٥٢ لسنة ١٩٤٠ .

المبادئ القانونية :

١ - حظر المشرع التصرف فى الاراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على تقسيمها وهذا الحظر من قبيل عدم قابلية الارض الواقعة ضمن تقسيم للتعامل .

٢ - المقصود من المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ هو نقل ملكية المبيع الى المشتري ، ويقوم مقامه الحكم النهائى بصحة عقد البيع ، ذلك ان دعوى صحة التعاقد هى دعوى استحقاق مالا للمبيع .

الحكمة :

ومن حيث ان واقعة الدعوى تخلص - كما استبانها المحكمة من مطالعة الحكم المستأنف وشنائر الاوراق - فى ان المستأنف عليه اقام ابتداء الدعوى رقم ٣٥١٠ سنة ٧٦ مدنى كلى الجيزة ضد المستأنف يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٤ المتضمن بيع الشقة المبينه حدودها ومعالمها بالصحيفة لصالحه وجعله بمثابة عقد التمليك الناقل للملكية والقابل للشهر وتسليمه للشقة المبيعة مع الزام المستأنف عليه المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا

كفنه - وقال شرحا للدعوى بانه بموجب عقد بيع مؤرخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٤ باع له المستأنف الشقة رقم (٢) بالطابق الخامس بعمارة نفريتي بمنطقة الهرم بمحافظة الجيزة والرموز لها بحرف والمقامة على احدى قطع التقسيم (القطعة ج) والمبينه حدودها بالصحيفة لقاء ثمن قدره اربعة الاف وخمسمائة جنية ، دفع منه وقت التوقيع على العقد الابتدائى مبلغا قدره الف وخمسمائة جنية والتزم بسداد الباقى وقدره ثلاثة الاف جنية على ستة وثلاثين قسطا شهريا متساوية قيمة كل قسط اربعة وثمانون جنيها وقد حدد لاستلامه الشقة اثني عشر شهرا من تاريخ العقد ، واضاف انه لما كان قد سدد للمستأنف مبلغ ٢٨٤٤ جنية ولم يتبق فى ذمته سوى مبلغ ١٦٥٦ جنية ، وكان قد مضى عشره اشهر من تاريخ تحرير عقد البيع الابتدائى وقد رفض المستأنف ان تسليم منه الاقساط ابتداء من يونيو سنة ١٩٧٦ . كما بدا انه غير جاد فى تنفيذ التزامه بتسليمه الشقة لذا فقد اقام هذه الدعوى يطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بعد سداد الباقى الثمن وقدره ١٦٥٦ جنية . وقد دفع المستأنف بطلان عقد البيع على اساس ان الشقة محل ذلك العقد تقع فى عقار على ارض خاضعة للقانون رقم ٥٢ سنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الاراضى وقبيل صدور قرار بتقسيمها .

ومن حيث ان محكمة اول درجة قضت بجلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٧٧ بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ والمتضمن بيع المستأنف عليه الشقة الموضحة الحدود والمعالم والاوصاف بالعقد المذكور وبالعريضة نظير ثمن قدره اربعة الاف وخمسمائة جنية مع التسليم والزمتم المستأنف

ومن حيث أن المستأنف قدم مذكرة ردق فيها ما أورده بصحيفة الاستئناف وإضاف إليها أن التصرف الصادر منه إلى المستأنف عليه قد صدر قبل صدور قرار التقسيم وتبعاً فإنه يعتبر باطلاً مطلقاً وبطلان المطلق لا تصححه الإجازة اللاحقة صريحة كانت أو ضمنية ولذا فإن قبوله من المستأنف عليه بعض أقساط الثمن بعد صدور قرار التقسيم لا يعتبر إجازة للعقد كدعوا أن عقد البيع يشمل الشقة المبينة والأرض المقام عليها العمارة .

ومن حيث أن المستأنف عليه قدم ثلاثاً مذكرات ضمنها أن محل عقد البيع موضوع التداعي هو شقة في العقار دون الأرض المقام عليها ذلك العقار ولذا فإنها لا تخضع لقانون التقسيم فضلاً عن أن المستأنف قد استلم منه أقساط الثمن حتى مايو سنة ١٩٧٦ أي بعد صدور قرار التقسيم في ١٦/٤/١٩٧٥ مما يفيد موافقة صريحة منه على قيام العقد موضوع التداعي بنفس الشروط والثمن أو بالأقل نشوء اتفاق جديد يبين الطرفين بعد صدور قرار التقسيم وطلب رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنف المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ومن حيث أن ما يدعيه المستأنف عليه من أنه اشترى الشقة مشار النزاع دون الأرض المقامة عليها العمارة التي تقع بها تلك الشقة مردود بأنه لما كان عقد البيع موضوع التداعي قد خلا من النص على أنه قاصر على الشقة دون الأرض فإنه يكون شاملاً ما يخصها في الأرض وأجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين ملاك الشقق وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية الخ - حسبما نصت على ذلك المادة ٨٥٦ من القانون المدني .

ومن حيث أن المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٤٠، يجرى نصها بالآتي « يحظر بيع الأراضي المقسمة أو تأجيرها أو تحجيرها قبل صدور القرار المنشأ في المادة السابقة الخ » ومقتضى هذه المادة أن المشرع حظر التصرف في الأراضي المقسمة قبل صدور قرار الموافقة على تقسيمها ، وهذا الحظر من قبيل عدم قابلية الأرض الواقعة ضمن تقسيم

المصروفات وخمسة جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات مؤسسة قضاءها على أن أوراق الدعوى قد خلت مما يدل على أن الأرض المستلم عليها العقار التي تقع فيه الشقة مشار النزاع أرض مقسمة بداءه حتى يتطرق البحث إلى القول بصدر قرار بالتقسيم من عدمه مما يتعين معه الالتفات عن الدفع ببطلان العقد ثم قضت بصحة ونفاذ العقد موضوع التداعي .

ومن حيث أن هذا القضاء لم يصادف قبولا لدى المستأنف لذا فقد طعن عليه بالاستئناف الراهن ناعياً على الحكم المستأنف أنه أخطأ بالتفاتة من الدفع ببطلان العقد بمقوله أن أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن العقار الذي تقع به الشقة مشار النزاع قد أقيم على أرض مقسمة حال أن واقع الأمر أن الشركة التي يمثلها المستأنف كانت قد تملك قطعة أرض قضاء تبلغ مساحتها ٢٣ س و ١٢ ط و ١ ف بموجب عقد مشهور عنه برقم ١٣١٨ سنة ١٩٧٦ جيزة ، وأن إدارة التقسيم بمجلس مدينة الجيزة قد وافقت على تقسيم قطعة الأرض المذكورة إلى أربع قطع رمز إليها بحرف ١ - ب - ج - د وأن التجزئة تخضع لعدة اشتراكات أهمها التزام مالك الأرض بسداد قيمته المرافق وقدرها ٥٠٠ جنية عن المتر المسطح بصفة تأمين لحسين تنفيذ المرافق ثم التنازل عن مسطح الشوارع الداخلة في التخطيط وإذا كان عقد البيع موضوع التداعي قد صدر بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ قبل صدور قرار التقسيم في ١٦/٤/١٩٧٥ لذا فإنه يكون باطلاً عملاً بالمادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الأراضي القضاء المعدة للبناء وهذا البطلان مطلق لمخالفته للنظام العام وإضاف أن المستأنف مستعند لاثبات ما تقدم بطرق الإثبات القانونية بما فيها طلب نذب أحد الخبراء . وانتهى إلى طلب الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه مع الزامة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالته .

يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ، ويكون ذلك بدعوى أصلية .

ب - مفاد ذلك أن الالتجاء الى دعوى التزوير الأصلية لا يكون الا اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها في نزاع قائم امام القضاء ، ولا يعدو الادعاء بالتزوير في هذه الحالة أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى ، فيجب ابداءه امام المحكمة التي تنظر هذا الموضوع .

المحكمة :

وحيث انه عن الدفع المبدى من المدعى عليها الاولى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فان الثابت انه وان اتحد الخصوم في الدعوى المضمومة الا ان هناك اختلاف في الطلبات والسبب فالطلبات في الدعوى الاولى اثبات صحة ونفاذ عقد وفي هذه الدعوى رفض وبطلان والسبب في الاولى العقد بينما في الدعوى الحالية العمل غير المشروع ، ومن ثم يكون الدفع غير مقبول ويتعين القضاء برفضه .

وحيث انه عملا بالمادة ٥٩ من قانون الاثبات يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور وان يختصم من بيده ذلك المحرر من يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية . ومفاد ذلك أن الالتجاء الى دعوى التزوير الأصلية لا يكون الا اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها في نزاع قائم امام القضاء اما اذا احتج بهذه الورقة في نزاع مرفوع بشأنه دعوى فانه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة ان ادعى انها مزورة ان يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذي رسمه القانون في المادة ٤٩ - ٥٥ اثبات ولا يجوز له ان يلجأ الى دعوى التزوير الأصلية اذا الادعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى فيجب ابداءه امام المحكمة التي تنظر هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره ، وان دعوى التزوير الأصلية شرط قبولها الا يكون قد حصل بالورقة المدعى بتزويرها في نزاع قائم امام القضاء - إقامة الدعوى بصحة

للتعامل والى كان ذلك وكان قد صدر قرار بتقسيم الارض التي تقع ضمنها الارض المقامة عليها العمارة التي تقع فيها شقة النزاع ، لذا فان التصرف بشأن تلك الشقة يكون صحيحا اذا ما زال الحظر من التداول بصدد قرار التقسيم ودخول الارض في دائرة التعامل هذا فضلا عن ان المقصود من المادة العاشرة سنالفة الذكر هو نقل ملكية المبيع الى المشتري ويقوم مقامه الحكم النهائي بصحة عقد البيع ذلك ان دعوى صحة التعاقد هي دعوى استحقاقه مالا للشقة المبيعة يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية الشقة الى المشتري تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية واذا كان ذلك وكان قرار التقسيم قد صدر قبل صدور الحكم النهائي بصحة العقد وهو الذي يقسم مقام التصرف الناقل للملكية بالتسجيل لذا فانه يكون قد صدر قبل التصرف المعنى في المادة العاشرة المنوه عنها . واخيرا فان قبول المستأنف لبعض اقنات فمن الشقة محل عقد البيع موضوع التداوى بعد صدور قرار التقسيم يفيد انه قبل انفاذ العقد بعد زوال المانع من التصرف .

ومن حيث انه للاسباب سنالفة الذكر يكون الاستئناف قد اقيم على غير اساس متعينا رفضه وتأييد الحكم المستأنف .

(محكمة استئناف القاهرة - الدائرة الثالثة رئاسة المستشار الاستاذ محمد قطب ابو العينين وعضوية المستشارين الاستاذين سليم عليوه المسلمي ومحمد كمال سلام - الاستئناف رقم ١٩٢١ لسنة ٩٤ ق ٢)

- ٢ -

جلسة ١٩٧٨/١٢/١٤

١ - محرر مزور ، الاحتجاج به ، وسيلة الاحتجاج .
ب - دعوى تزوير أصلية ، قبولها .

المبادئ القانونية :

١ - يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ، ومن

- ٣ -

١٩٧٨/٢/٢٣

- ١ - تصرفات • حقوق عينية • شهرها • حجيتها •
ب - بيع • عدم تسجيله •
ج - وارث • نقل ملكية •

المبادئ القانونية :

١ - يجب شهر جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بالنسبة لذوى الشأن أو بالنسبة للغير .

٢ - أن البيع غير المسجل لا ينقل الملكية بالنسبة إلى الغير ، ولا حتى فيما بين المتعاقدين بالنسبة إلى الغير ، ولا حتى فيما بين المتعاقدين ، ويترتب على ذلك أن المشتري لا يصبح مالكا للعقار المبيع ما دام البيع لم يسجل .

٣ - يعتبر الوارث بالنسبة للورث من الغير ، فلا تنتقل ملكية العقار بالنسبة له إلا بالتسجيل .

المحكمة :

وحيث أنه من المتفق عليه أن العقد الخاص بالقطعة موضوع النزاع وهو الصادر من الشركة البائعة بتاريخ ١٩٦٧/٥/٣ باسم الورث والتي تزعم المدعية أنه صادر لها والثمن دفع من مالها الخاص طبقا لخطاب الشركة المقدم بحافظة المدعى عليهما الثالثة والرابعة هو عقد بيع ابتدائي لم يستجل وبشمن مقسطن مع حفظ حق الامتياز لصالح الشركة .

وحيث أنه طبقا لنص ٩ من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية • يجب شهرها • ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل

ونفاذ اقرار ملكية - اقامة المدعى عليه دعوى أصلية بتزوير هذا الاقرار قبل تقديمه الاقرار في الدعوى الاولى اثره عدم قبول دعوى التزوير الأصلية .

٢ - يراجع التعليق على قانون الأبحاث عز الدين الديناصوري وحامد عكاز ص ٩٦ و ٩٧ - نقض مجموعة الكتب الفنى السنة ١٦ ص ١٠٠٩ - نقض ٦٥/١١/١١ - والسنة ٢٦ ص ٢١٢ طعن رقم ٦٠٥ لسنة ٣٩ ق بتاريخ ٢١ يناير لسنة ١٩٧٦ - والطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤٥٠ ق جلسة ١٦/٢/١٩٧٦ .

ومتى كان ذلك وتطبيق القواعد القانونية السابقة فإنه متى كان المدعى قد فوت على نفسه الطعن بالتزوير على عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٣/٦/١٢ والمقدم فى الدعوى المضمومة بعدم حضوره وكذلك بعدم الطعن على الحكم بطريق الاستئناف ان صح بطلان اعلانه فى الدعوى والحكم واتخاذ الطريق الذى رسمه القانون ، لذلك فان دعواه الحالية بالطعن على العقد بدعوى التزوير الأصلية تكون غير مقبولة ويتعين القضاء بعدم قبولها .

وحيث أن من خسر الدعوى يلزم بالمصاريف عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات شاملة أتعاب المحاماة فإن المحكمة تلزم المدعى بها .

وحيث أن المدعى عليه الثانى طلب اخراجه من الدعوى بلا مصاريف فإن لم توجه له طلبات والحكم فى مواجهته عديم الفائدة لان أى حكم يصدر يسجله الشهر العقارى دون نزاع وقد اختصتم لتسجيل الحكم بصتفته الرئيس الأعلى للشهر العقارى - ومن ثم تقضى المحكمة باخراجه من الدعوى بلا مصاريف .

(محكمة شمال القاهرة الابتدائية - الدائرة ١٧ رئاسة الأستاذ ابراهيم على الفيل رئيس المحكمة وعقوبة القاضي الاستاذين على عبد الرحمن زياد وعلى عبد العزيز السيد - القضية رقم ٢٨٠٥ لسنة ١٩٧٧)

لقواعد الالتصاق المنصوص عليها في القانون المدني بالمواد ١٢٢ - ١٣٠ مدني .

• ولما كان ذلك كذلك وانه اذا قبلت المحكمة الدعوى على جميع وجوهها فانه اذا لم يتم المدعى باثبات ملكيته رفضت دعواه وانه يجب المحكمة لرفض دعوى الملكية ان تستند في ذلك الى عجز المدعى عن اثبات دعواه دون ان يكون في حاجة الى بيان اساس ملكية المدعى عليه (السنهوري الجزء الثامن ص ٦٠١ ص ٦٠٢ - نقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ رقم ١٠٨ - ص ٦٨٥) . ومتى كان ذلك فان دعوى المدعية لا تقوم على سند من الواقع او القانون ويتعين القضاء برفضها .

(الهيئة السابقة - القضية رقم ٧٥٢٤ لسنة ١٩٧٦) .

- ٤ -

١٩٧٨/٣/٣٠

- ١ - شركة قطاع عام • ممثلها القانوني .
- ب - تامين • تعريفة .
- ج - حراسة • رفعها • تعويض • ملكية .
- د - تصفية الحراسة • اثارها .

المبادئ القانونية :

- ١ - رئيس مجلس ادارة شركة القطاع العام هو الذي يمثلها امام القضاء .
- ٢ - التامين هو نقل ملكية المشروع الخاص الى نطاق الملكية العامة للدولة مقابل التعويض اللازم .

٣ - جعل المشرع الاموال والممتلكات التي وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارئ ملكيتها للدولة من وقت رفع الحراسة بحكم القانون ، واراد ان يكون التعويض عنها بمقدار صافي قيمتها وبحد اقصى لا يجاوز المبلغ الاجمالي الذي قدره بثلاثين الف جنيه .

ولا تنفي ولا تزول لابين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم .

ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من اثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن .

ومن المقرر قانونا ان البيع غير المسجل لا ينقل الملكية بالنسبة الى الغير ولا حتى فيما بين المتعاقدين ويترتب على ذلك ان المشتري لا يصبح مالكا للعقار المبيع ما دام البيع لم يسجل . فلا يستطيع ان يرفع على البائع دعوى استحقاق يطالب فيها تثبت ملكيته على العقار المبيع . ويبقى البائع مالكا للعقار المبيع وقد قضت محكمة النقض بان حق ملكية العقار لا ينقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل فلا تنقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر له ومن ثم لا يكون لهذا المشتري ان ينقل الملكية لما اشتراه لانها لا تؤول اليه الا بتسجيل عقده .

(السنهوري الجزء التاسع ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ - نقض مدني ٢١ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض رقم ١٢ ص ٧٣ جلسة ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الكتب الفني المدني ص ١٢٨٣ - السنة ٢٥ الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٩ ق) .

ومن المعلوم قانونا ان الوارث بالنسبة للمورث يعتبر من الغير الذي يستمد حقه من القانون فلا تنتقل ملكية العقار بالنسبة له الا بالتسجيل . هذا بالنسبة لقطعة الارض ، فاما لا شك فيه انه لا يجوز للمدعية اقامة دعوى بثبوت الملكية به بمقتضى عقد البيع الابتدائي لان الملكية ما زالت لصالح شركة مدينة نصر البائعة ولم تنتقل الملكية للمورث او غيره الا بالتسجيل وكل ما لها ان ترفع دعوى بالالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي ضد الشركة البائعة ان كان له اى حق من الواقع او القانون .

وحيث انه من البناء المقام فانه لا حق للمدعية في اقامة دعوى بثبوت الملكية لان البناء تابع لقطعة الارض موضوع النزاع وطبقا

٤ - الغرض من ذلك تصفية الحراسة التي فرضت على أصحابها وتجريدهم من أموالهم وممتلكاتهم وحصر مراكزهم المالية في نطاق التعويض الإجمالي لاعتبارات اقتضتها مصلحة الدولة ، محافظة على نظامها العام وحماية لاهتمامها .

المحكمة :

وحيث أنه عن الدفع المبدي من المدعى عليه الثاني بصفتته فإن من المعلوم قانوناً أن الشركة المدعى عليها يمثلها أمام القضاء رئيس مجلس إدارتها عملاً بالمادة ٥٨ من القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ الخاص بشركات القطاع العام تكون الشركة تابعة للمدعى عليه الثاني لا يكون ممثلاً لها لأن النزاع خاص بمقار للشركة بصفتها شخصية اعتبارية ويمثلها رئيس مجلس إدارتها وبالتالي يكون ادخال المدعى عليه بصفته في الدعوى لا سند له من القانون ويكون الدفع المبدي من المدعى عليه الثاني بصفته في محله ويتمين القضاء بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثاني لرفعها على غير ذي صفة .

وحيث أن الثابت من الاطلاع على الأوراق والمستندات سواء المقدمة بحفاظة المدعين والمدعى عليه الأول بصفته أن شركة مصانع عوف للغزل والنسيج قد حلت ضمن الشركات التي أمت بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ وذلك بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٦٣ وأن المدعين كانوا شركاء متضامنين في الشركة المؤممة وأن التقييم الصادر من لجنة التقييم بخصوص شركة مصانع عوف للغزل والنسيج أوضح أن المدعين جميعاً كانوا شركاء في هذه الشركة المؤممة وأن الأراضي وضمها الأرض موضوع النزاع قد دخلت ضمن عناصر التقييم وقدردت الأرض جميعها بمبلغ ٢٦٩٨٠ جنيهاً ولا يمكن أن يقال بأن استبعاد بعض المبالغ لمصاريف تسجيل وسمسرة وخلافه دليل على عدم ملكية الشركة للأرض موضوع النزاع - بدليل أن المدعى لم يدخل في هذه الأرض موضوع النزاع في الإقرار المقدم منه والتاريخ ١٩٧٤/٥/٣٠ ضمن عقد الضمان المحرر منه ضمناً لسداد

الدين المضمون مما توقع بأن أرض النزاع ضمن أملاك الدولة المؤممة . ولأن التأميم نقل ملكية المشروع الخاص إلى نطاق الملكية العامة للدولة في مقابل التعويض اللازم . وحيث أن الثابت أن المدعين قد وضموها جميعاً تحت الحراسة (حراسة الطوارئ) بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٦٣ فإنه عملاً بالقانون رقم ١٥٠ سنة ٦٤ بشأن رفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعية . ومقتضى ذلك أن تعاد إلى الخاضعين أموالهم . ولم يقدم المدعون ما يفيد أنهم تقدموا إلى المدير العام لإدارة الأموال التي آلت إلى الدولة بإدخال هذه الأرض ضمن التعويض المستحق لهم - وقد عاد لهم حق التقاضي من يوم العمل بهذا القانون بتاريخ ١٩٦٤/٣/٢٤ .

وحيث أن مفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٧٤ والفقرة الرابعة من المادة الأولى من القرار الجمهوري رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ أن المشرع جعل الأموال والممتلكات التي وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارئ مملوكة ملكيتها للدولة من وقت رفع الحراسة بحكم القانون وأرد أن يكون التعويض عنها بمقدار صافي قيمتها وبحسب أقصى لا يجاوز المبلغ الإجمالي الذي قدره بثلاثين ألف جنيه والغرض من ذلك تصفية الحراسة التي فرضت على أصحابها وتجريدهم من أموالهم وممتلكاتهم وحصر مراكزهم المالية في نطاق التعويض الإجمالي لاعتبارات اقتضتها مصلحة الدولة محافظة على نظامها العام وحماية لاهتمامها (نقض الطعن رقم ٤١١) ، ٤١٦ سنة ٣٦ ق من ٣٤١ ، ٣٤٢ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٣ ق العدد الأول) ومتى كسان ذلك كذلك فإن ملكية الشركة المدعى عليها الأولى للأرض موضوع النزاع تكون قائمة منذ ١٩٦٣/٨/٨ منذ صدور قرار التأميم ومن تاريخ رفع الحراسة وتكون طلبات المدعين بخصوص الملكية وإزالة المباني وبالتالي الربع لأن أساساً ثبوت الملكية غير قائمة على سند من الواقع أو القانون جديرة بالرفض .

نصت على انه يجوز بترخيص من السلطة المختصة اشغال الطريق العام :

- ٥ -

١٩٧٧/١١/١٧

٤ - « وضع بضائع ومهمات وفترينات ومقاعد وصناديق واكشاك وتخاشيب وما شابه ذلك » .

ومتى كان الثابت من تقرير الخبير المقدم في الدعوى ان الكشك موضوع النزاع قد اقيم بالشارع بترخيص من الجهات المختصة وفقا للقانون وانه يحدد سنويا طبقا لحقوق الارتفاق الادارية بالتطرق وان المنزل المملوك للمدعى له باب آخر يقع على شارع حسن السقا وان وان الكشك قد اقيم في الجزء من الرصيف الملاصق للحائط بعيدا عن ملك المدعى بحوالى ٥٠ سم قام المالك المدعى بهدمه بعد ان شرعت المدعى عليها الاولى اقامة الكشك موضوع النزاع وبين من التقرير ان الحائط مقام بطريقة مؤقتة وليس بين مبانيه ومباني العقار الاصلى اى رباط ووضع بدلا منه بابا من الصاج ولما كانت هذه الاكشاك التى تصرح بها السلطة يقصد منها غرض اجتماعى لمساعدة الفقراء والتائبين من خريجي السجون وكذلك الارامل واليتامى ولما كانت الملكية حق ذاتى وحق اجتماعى فى وقت واحد :

١ - قيد التضامن الاجتماعى مكان هذا المبدأ يقضى بوجوب التعاون فى المجتمع والملكية من أهم الدعائم التى يقوم عليها هذا التعاون فالمالك يجب ان يعتبر نفسه كما هو الواقع عضوا فى المجتمع الذى يعيش فيه يأخذ منه ويعطيه فالمالك مدين للمجتمع بما كسب ومساهمة المجتمع فى جهود المالك هى على نفس مستوى مساهمة الاسر او لعلها تزيد فاذا كانت مساهمة الاسرة هى احدى مبررات الميراث فلا شك ان مساهمة المجتمع تبرر هى الاخرى ان تكون للملكية وظيفة اجتماعية وعلى المالك ان يقيم فى اعتباره وترى لمصالح الغير ويستطيع المشرع ان يرعيه على ان يفعل اذا كان قد نسي (السنهورى الجزء الثامن ص ٥٥٤) ولما كان تضرر المالك منصب فقط على القول بأن الكشك يعيق الدخول والخروج من العمارة المملوكة له كما يعوق استعمال الواجهة التى

أ - ارتفاق • حق التطرق • اكشاك بالشوارع •
ب - اكشاك • اقامتها • الغرض منها •
ج - ملكية • حق ذاتى • حق اجتماعى •

المبادئ القانونية :

١ - يجوز ان يترتب الارتفاق على مال عام ان كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له هذا المال ، فيجوز ترتيب حقوق ارتفاق تحقق التطرق المتعلقة بالشوارع ، واقامة الاكشاك بالشوارع العامة طالما انها لا تعوق المرور وفقا لمقتضيات الصحة والآداب العامة •

٢ - ان الاكشاك التى تصرح بها السلطة ، يقصد منها تحقيق غرض اجتماعى لمساعدة الفقراء والتائبين من خريجي السجون ، وكذلك الارامل واليتامى •

٣ - ان الملكية حق ذاتى وحق اجتماعى فى وقت واحد •

الحكمة :

وحيث انه من المقرر قانونا عملا بنص المادة ١٠١٥ مدنى يجوز ان يترتب الارتفاق على مال عام ان كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له هذا المال ومما لا شك فيه انه يجوز ترتيب حقوق ارتفاق على المال العام كحق التطرق المتعلقة بالشوارع ويدخل ضمن حقوق الارتفاق الادارية حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع لمن كان ملكه بجوار شارع عام تحمل تكاليف تقرررها القوانين واللوائح من ذلك يستوجب تقرير خط التنظيم (الجزء الثامن للسنهورى ص ١٢٧) (وفقا لمقتضيات الامن العام والصحة والآداب العامة) ومما لا شك فيه ان ضمن حقوق الارتفاق الادارية حق اقامته الاكشاك بالشوارع العامة ما دامت لا تعوق المرور وفقا لمقتضيات الصحة والآداب العامة عملا بالقانون رقم ١٩٤٠/٥٢ م ٤/٢ التى

يحميها الكشك ولما كانت الأسباب ومداخل العقار لا تعتبر مطلات إذا هي - لا تعد للاطلاع فيها على الجار وكان الثابت أن الكشك بعيد عن الحائط المملوك للمدعى والذي يقع به الباب بحوالى ٥٠ سم ولا يعوق الدخول والخروج وهذا مبين بالعين المجردة من الصور الفوتوغرافية الملتقطة بالتقرير أن المالك هو الذى يتعسف فى استعمال حقه عملاً بالمادة ١/٥ مدنى إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

٢ - إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها وهو الذى قام بهدم الحائط الذى يستند إليه الكشك موضوع النزاع والذي وضع استعمالاً لحقوق الارتفاق الإدارية للدولة وبقصد اجتماعى نبيل فيكون المدعى هو الذى يستعمل حق ملكيته استعمالاً غير مشروع وقد قضت محكمة النقض بأنه ليس للمالك من الحقوق المكتسبة إلا ما تقرره لهم القوانين فإن كان ملكهم واقعاً على شوارع عامة فهذا حقهم الوحيد يمكنهم الوصول إليه بمطلق الحرية وفى تحقيقهم بما هو ضرورى من النور والهواء أما فإذا كان الثابت بالحكم أن ملك الطاعة الذى كان محوطاً بثلاثة شوارع نافذة باق على أصل وضعه وما يحيط به من الشوارع وكل ما فى الأمر أن المجلس البلدى اتى للركن البحرى الغربى من هذا الملك فسد الشارع الواقع قريب بمحاذاة الحد البحرى له فهذا الذى أثبتته الحكم فى الموضوع مما لا رقابة لمحكمة النقض لا يمكن تكييفه إلا بأن المجلس البلدى أخذ بحقه الذى لا شبهة فيه ولم يكن لصاحب الملك أى حق قانونى يتعارض مع حقه هذا الذى أخذ به ومتى كان الأمر كذلك فحكم القانون هو عدم اجابة صاحب الملك إلى ما يطلبه فيه التعويض بدعى أن تصرف المجلس قد الحق به ضرراً نقض مدنى ١٦ مايو ٣٢ مجموعة عمر رقم ٧٧٢ ومتى كان ذلك وأنه ليس هناك ضرر من وضع الكشك المرخص وأن هناك باب آخر للعقار على الشارع الذى به الكشك وأن الكشك موضوع النزاع اقيم بعيداً عن ملك المدعى بنصف متر ولا يعوق الدخول والخروج

من الباب المقال بمجاورته للكشك وأن الكشك مرخص من الجهات المختصة ومحدد الترخيص فلا عبرة بما ورد بتقرير الخبير من القول بأن الشارع يبتعد حوالى ٢٠ سم عن الشارع الذى يسمح فيه بوضع الكشك قانوناً والذي يجب أن لا ينقص عن ثلاثة أمتار فهذا من اختصاص المجلس الذى أصدر الترخيص فله الحق فى إبطاله ولا شأن للمدعى الحالى بذلك ولا يستفيد منه بل أن هدم المدعى الحالى للحائط وإن كان مملوكاً له يعترضه تعسفاً فى استعمال حقه وغير مشروع ويجب رده عملاً بالمادة ٥ مدنى / ٨٠٧ - مدنى على المالك إلا يعلو فى استعمال حقه إلى حد يغير يملك لجار ومتى كان ذلك فإن دعوى المدعى لا تقوم على سند من الواقع أو القانون جديره بالرفض .

(الهيئة السابقة - للقضية رقم ٦٠٩٣ لسنة ١٩٧٦) .

- ٦ -

١٩٧٨/١٢/٣٠

١ - استيلاء • إجراءات • عدم مراعاتها • تعويض • اختصاص •
ب - غصب • ملكية •

المبادئ القانونية :

١ - أن استيلاء الحكومة على عقار جبراً عن صاحبه ، بدون اتباع إجراءات قانون نزع الملكية ، يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ، وتخضع الحكومة فى شأن هذه المسئولية للقضاء العادى وليس للقضاء الإدارى ، لأن قوامها الخطأ .

٢ - ليس من شأن الاستيلاء فى هذه الحالة نقل ملكية العقار للغاصب ، ويكون صاحب العقار محتفظاً بملكيته رغم هذا الاستيلاء ، وله الحق فى استرداد هذه الملكية والمطالبة بالتعويض .

المحكمة :

وحيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان فإنه تأسيسا على ما سبق وعلى الأسباب الواردة بالحكم السابق وكان المدعى عليه بصفته قد استولى على العقار موضوع النزاع مدة تزيد على ثلاث سنوات دون اتباع القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فإن التجاؤم المدعى إلى هذه المحكمة برفع دعواه يكون جائزا وتكون دعواه مقبولة ودفع المدعى عليه بصفته من فوضا .

وحيث أنه عن موضوع الدعوى فإنه من المقرر قانونا أن استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه وبدون اتباع الاجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية بمشابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض (نقض جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧ س ١٩ عدد ١ قاعدة ٥٥ ص ٢٦٨) ، وهذه المسئولية تخضع فيها الحكومة للقضاء العادى وليس للقضاء الادارى لأن قوامها الخطأ (نقض جلسة ١٩٧٣/١/٢٥ س ٢٤ ص ٣٦) .

وحيث أنه من المقرر قانونا أنه اذا كانت الحكومة قد استولت على عقار جبرا عن صاحبه بدون اتباع اجراءات قانون نزع الملكية ورفع صاحب العقار دعوى يطالب بقيمته وقت رفع الدعوى فإن الحكم بتقدير قيمة العقار وقت الاستيلاء دون وقت رفع الدعوى يكون غير صحيح فى القانون ذلك أن الاستيلاء فى هذه الحالة يعد غصبا يستوجب مسئولية الحكومة عن التعويض وليس من شأنه أن ينقل بدياته ملكية العقار الغاصب ويستتبع هذا النظر أن صاحب هذا العقار يكون محتفظا بملكيته رغم هذا الاستيلاء ويكون له الحق فى استرداد هذه الملكية الى أن يصدر مرسوم بنزع ملكية العقار أو يستحيل رده اليه أو اذا اختار هو المطالبة بالتعويض عنه وفى الحالتين الأخيرتين يكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المتضرر من أى عمل غير مشروع أن يطالب بتعويض الضرر سواء فى ذلك ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك الى تاريخ الحكم (نقض مدنى ١٩٥٧/١١/١٤

مجموعة احكام النقض ٨ ص ٧٨٣ مشار اليه فى الوسيط د . السنهورى الطبعة ٨ هامش صفحة ٦٣٧) .

وحيث أنه تطبيقا للاسس القانونية السالفة على موضوع الدعوى فإن فى استيلاء المدعى عليه بصفته على العقار موضوع الدعوى والملوك للمدعى لمدة تزيد على ثلاث سنوات فى الفترة من ١٩٧٣/٥/١٧ حتى تاريخ رفع الدعوى بإيداع صحيفتها فى ١٩٧٦/٦/٢٧ فإن ذلك يعد غصبا يستوجب مسئولية المدعى عليه بصفته بتعويض المدعى عن الضرر الذى وقع به خلال تلك الفترة والمتمثل فى عدم الانتفاع بالعقار المذكور والذى تقدره المحكمة بمبلغ ٣٥١٤٠٠ جنيه ولما كان ذلك التعويض أقل مما طلبه المدعى بقليل مما يتعين معه اجابته الى طلبه فى ذلك الشأن .

وحيث أنه عن المصاريف فالمحكمة تلزم بها المدعى عليه بصفته وقد خسر دعواه عملا بنص المادة ١٨٤ مرافعات .

وحيث أنه عن طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل فالمحكمة تجيب المدعى اليه عملا بنص المادة ٦/٢٩٠ مرافعات .

(محكمة اسبوط الابتدائية - الدائرة الثالثة رئاسا الاستاذ على طنطاوى رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين منير عبد الفهم واحمد عمر حسين القاضيين - القضية رقم ١٥٠٤ لسنة ١٩٧٦) .

٧

١٩٧٨/١١/٢٥

- ١ - فوائد قانونية ، فتاوى ، مخالفة الدين الاسلامى .
ب - قوانين ، تدريبات ، قانون أدنى ، دستور .

المبادئ القانونية :

- ١ - الحكم بالفسواند القانونية مؤتم
شرعا فالقضاء بها يناقض الدين الاسلامى
فى قواعده الاساسية الاصولية .

٢ - إذا صح لطالب الشفعة أن يحتج بعدم علمه بحقيقة الثمن الذي حصل به البيع عند الإيداع ، ورفع دعوى الشفعة ، فإنه لا يكون لهذا الاحتجاج وجه بعد تقديم عقد البيع الثابت به الثمن الحاصل به البيع ، كما لا يعفيه من ايداع هذا الثمن الطعن عليه بالصورية .

المحكمة :

وحيث أن الحاضر عن المدعين قدم مذكرة صمم فيها على طلباته تأسيسا على أن الثمن الحقيقي هو ألفى جنيه وقد أودعه خزينة المحكمة ، وقدم الحاضر عن المدعى عليه الأول مذكرة طلب فيها الحكم بسقوط حق المدعين في الشفق لعدم ايداعهم الثمن الحقيقي وهو سبعة آلاف جنيه مع الزامهم بالمضروقات ومقابل اتمام المحاماة وانسحب ذلك على شهادة شاهديه وأن المدعين قد عجزوا عن اثبات صورية العقد وأن الشاهد الأول لهم ليست له حيازة زراعية بالجمعية مما يدل على عدم صحة قوله بأنه قد ذهب الى المدعى عليها الثانية لشراء أرض زراعية وقدم تأييدا لقوله حافظة مستندات طواها على ثلاث شهادات من الجمعيات التعاونية الزراعية بنواحي القوصية وبنى ادريس ونزالي جانب بان توفيق عبد الله أحمد ليست له حيازة زراعية بتلك الجمعيات .

وحيث أنه لما كانت الدعوى على نحو ما سلف وكانت المادة ٩٤٢ من القانون المدني توجب على الشفيع ايداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق في الأخذ بالشفعة (نقض مدنى جلسة ١٤/٣/١٩٧٧ طعن رقم ٣٧٦ س ٤٤ ق ، نقض مدنى رقم ٤١٤ سنة ٣٨ ق جلسة ١٤/٣/١٩٧٤ ص ٥٠٨) ، وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه إذا كان طالب الشفعة لم يودع كل الثمن طبقا للمادة ٩٤٢ من القانون المدني بعد أن علم به علما يقينا من عقد البيع الذى قدمه المشتري فان الحكم بسقوط حقه في الأخذ بالشفعة يكون صحيحا لانه اذا صح لطالب الشفعة ان يحتج بعدم علمه بحقيقة الثمن الذى حصل به البيع عند الإيداع ورفع دعوى الشفعة فإنه لا يكون لهذا

٢ - الاسلام هو الدين الرسمى للدولة ومن ثم فان المناقضة له تضحي غير دستورية ، ويتمين اهدارها ، اتباعا لقاعدة تدرج القوانين ودستوريتها .

المحكمة :

وحيث أن عن موضوع الدعوى فإنه لما كان الثابت بتقرير الخبير أن العاملين وضع التأمين من غير عمال الزراعة وأن المبلغ المستحق على المدعى هو ١١٥٨٩٥ جنيه غير الفوائد المقررة ومن ثم فان المحكمة تقضى ببراءة ذمة المدعى فيما زاد عن هذا المبلغ ولا يفوتها في هذا المقام أن تشير الى أنها لم تحكم بالفوائد الواردة بتقرير الخبير لتأيم ذلك شرطا هذا بالاضافة الى ان القضاء بالفوائد يناقض الدين الاسلامى فى قواعده الأساسية الاصولية ولما كان الاسلام هو الدين الرسمى للدولة ومن ثم فان هذه المناقضة له تضحي غير دستورية ويتمين اهدارها واهمال تطبيقها اتباعا لقاعدة تدرج القوانين ودستوريتها التى تقضى بوجوب موافقة القانون الأدنى درجة لما فوقه من أحكام القوانين الأعلى درجة .

(الهيئة السابقة - القضية رقم ٢٠٧٣ لسنة ١٩٧٥)

٨

١٩٧٩/١/٢٧

١ - شفعه . كامل الثمن . ايداعه . جزاء .

ب - العلم بحقيقة الثمن . صورية . وجوب الإيداع .

المبادئ القانونية :

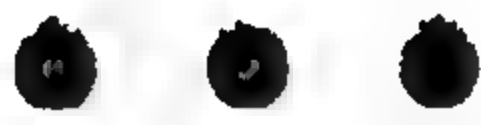
١ - إذا كان طالب الشفعة لم يودع كل الثمن بعد ان علم به علما يقينيا فى عقد البيع الذى قدمه المشتري فان الحكم بسقوط حقه فى الأخذ بالشفعة يكون صحيحا .

كانت شهادة شاهدي المدعية بشأنه ثمن العقار موضوع الدعوى لا تطمئن اليها وجدان هذه المحكمة مما ترى معه عدم الأخذ بها في هذا الشأن ، ولما كان ذلك وكان المدعين وقد عجزوا عن اثبات ضرورة الثمن لم يودعوا بخزينة المحكمة في الميعاد المحدد كل الثمن الحقيقي وهو الثمن المسمى في العقد المقدم من المشتري والذي قالوا به شاهديه الذين تراتح المحكمة الى شهادتهما وتأخذ بها ، ومن ثم فإن دفع المدعى عليه الأول بسقوط حق المدعين في أخذ العقار المباع بالشفعة لعدم ايداعهم كامل الثمن الحقيقي الذي تم به البيع يكون على سند سليم ويتعين القضاء به .

(الهيئة السابقة - للقضية رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٧٦)

الاحتجاج وجه بعد تقديم عقد البيع الثابت به الثمن الحاصل به البيع كما لا يعفيه من ايداع هذا الثمن كونه طعن عليه بالصورية لانه في هذه الحالة يكون مجازفا فيتحمل خطر هذه المجازفة اذا أخفض في اثبات هذه الصورية (نقض مدني رقم ٢٥٩ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦١/٥/١ ص ٧٠٧ والوسنيط . السنهوري الجزء ٩ طبعة ١٩٦٨ ص ٦٦١ والتعليق على القانون المدني للاستاذ أنور طلبه ص ٥٢٩ ومرجع القاضي للاستاذ محمد سعد الدين الجزء ٤ ص ١٤٦ والجزء ٥ ص ٣١٢ ، وكان الثمن المسمى في العقد هو الثمن الحقيقي الى أن يثبت الشفيع صورية (نقض مدني جلسة ١٩٥٠/٢/١٦ ص ٧٣١) .

وحيث انه تأسيسا على ما سبق بيانه ، ولما



لا أريد أن أولد مرة أخرى ، ولكني اذا ولدت فاني أريد أن
أولد وسط المنبوذين لأشاركهم صعوباتهم ، وأعمل من أجل
تحررهم . . .

المهاثما غاندي



من القضاء المستعجل



جلسة) كما تنص في فقرتها الرابعة على أنه
« إذا لم يتم الفصل في الدعوى الموضوعية خلال
المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة جاز
لصاحب العمل بدلا من صرف الاجر للعامل أن
يودع مبلغا يعادل هذا الاجر خزانة المحكمة
حتى يفصل في الدعوى » فان مفاد ذلك أن
يظل صاحب العمل ملتزما بدفع الاجر المحكوم
به للعامل من تاريخ فصله لحين انقضاء شهر
من تاريخ أول جلسة ولا يكون له أن يودع ما
يعادل هذا الاجر - إذا أراد توقي التنفيذ عليه
ألا بعد انقضاء هذا الميعاد دون الفصل في
الدعوى الموضوعية .

وحيث أنه بانزال ما تقدم على واقعات
الاشكال المائل وبدا للمحكمة أن الشركة
المستشككة لم تدفع للمستشكال ضده سوى
اجر شهر وامتنعت عن سداد اجره في الفترة
من ٢٤/١٠/١٩٧٧ حتى ١/٣/١٩٧٨ وهو
تاريخ انقضاء شهر على تاريخ أول جلسة فان
ايداعها المبلغ خزانة المحكمة لا يبرئ ذمتها ولا
ينهض سببا للاستشكال في تنفيذ الحكم ولا
يحق لها التمتع بالرخصة المخولة لها في المادة
٤/٧٥ من قانون العمل إلا بعد التاريخ الذي
حدده هذه الفقرة .

وحيث أنه متى كان ما تقدم فان الاشكال
يضحى ولا أساس له متعينا رفضه .

(محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة - الدائرة الثامنة برئاسة
الاستاذ حسنى عبد الواحد رئيس المحكمة - القضية رقم ١٠١٢
لسنة ١٩٧٨) ٣

١

١٩٦٨/١٠/١٠

١ - بوقف قرار فصل . الاجر المحكوم به . نظام الالتزام
بادائه .
ب - ايداع . براءة ذمة . استشكال .

المبادئ القانونية :

١ - إذا حكم بوقف تنفيذ قرار فصل
العامل ، يظل صاحب العمل ملتزما بدفع الاجر
المحكوم به للعامل من تاريخ فصله لحين انقضاء
شهر من تاريخ جلسة ، ولا يكون له أن يودع
ما يعادل هذا الاجر - إذا أراد توقي التنفيذ
عليه - إلا بعد انقضاء هذا الميعاد دون الفصل
في الدعوى الموضوعية .

٢ - امتناع صاحب العمل عن سداد الاجر
عن الفترة السابقة على تاريخ انقضاء شهر من
تاريخ أول جلسة لنظر الموضوع ، وايداعه هذه
المبالغ خزانة المحكمة ، فان هذا الايداع لا يبرئ
ذمته ولا ينهض سببا للاستشكال في تنفيذ
الحكم .

المحكمة :

وحيث أنه لما كانت المادة ٧٥ من القانون ٩١
لسنة ١٩٥٩ انقضى في نهاية فقرتها الثالثة أنه
(...) على المحكمة أن تفصل في الموضوع
بالتعويض ان كان له محصل وذلك على وجه
السرعة خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ أول

٢

١٩٧٨/١١/١٦

- أ - منازعات إيجار الاراضي الزراعية : اختصاص
ب - منازعات مستعجلة : اختصاص نوعي *

المبادئ القانونية :

- ١ - أنشأ المشرع للقاضي الجزئي اختصاصا نوعيا متميزا في منازعات إيجار الاراضي الزراعية ، وكذلك ينظر منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بها ، ايا كانت قيمتها *
- ٢ - ان هذا النوع من المنازعات المستعجلة يخرج عن الاختصاص النوعي لقضاء الامور المستعجلة ، في دائرة المدينة التي بها المحكمة الكلية ، لأن المشرع أسندها « نوعيا » للقاضي الجزئي الموضوعي بصفته قاضيا للامور المستعجلة *

المحكمة :

وحيث انه لما كانت المادة ٣٩ مكرر من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ قد نصت على أن تختص المحكمة الجزئية - ايا كانت قيمة الدعوى - بنظر المنازعات المتعلقة بالاراضي الزراعية وما في حكمها من الاراضي البور والصحراوية والقبائل للزراعة الواقعة في دائرة اختصاصها او البيئة فيما يلي : ١ - المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين مستاجر الاراضي الزراعية ومالكها ٢ - المنازعات المتعلقة بالنسب والزراعة والعينية في خدمة الاراضي المؤجرة وترفع المنازعات المذكورة امام المحكمة الجزئية بغير رسوم ويفصل فيها على وجه السرعة ويكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضي التنفيذ في المسائل التي تدخل اختصاصها » وبهذا النص أنشأ المشرع للقاضي الجزئي اختصاص نوعي متميز في منازعات إيجار الاراضي الزراعية وكذا ينظر منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بها ايا كانت قيمتها وهي منازعات التنفيذ الوقتية ومن ثم فان هذا النوع من المنازعات المستعجلة ، يخرج من

٣

١٩٧٨/١١/١٦

- أ - مؤجر • تسليم العين
ب - قاضي الامور المستعجلة : اختصاص • تسليم العين • شروطه
ج - قانون إيجار الاماكن • التزام المؤجر • اعمال ناقصه •

المبادئ القانونية :

- ١ - يلتزم المؤجر بأن يسلم المستاجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصليح معها لأن تف بها اعدت له من المنفعة ، وفقا لما تم عليه الاتفاق او بطبيعة العين *

- ٢ - يجوز للمستاجر ان يطلب من قاضي الامور المستعجلة تسليمه العين ، لأن تمكينه في وضع يده عليها يعتبر من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها في فسوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذي يلحق به من التأخير في الاستلام ، ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم بهذا الاجراء عدة شروط :

المدعى عليه الثالث بموجب عقد تم تسجيله برقم ٧٤٢٣ فى ١٩٧٤/١١/١٧ .

وسارع الاخير ببيعها للمدعى عليه الاول بموجب عقد تم تسجيله برقم ١٧٩٤ فى ١٩٧٦/٣/١١ فما كان من المدعى الا انذر المدعى عليهم الثلاثة فى ١٩٧٦/٩/٢٠ ١٩٧٦/٨/٣٠ بضرورة استكمال الشقة وتسليمها والا لجأ للقضاء المختص كما حرر شكوى بهذا المعنى قيدت برقم ٣٥ احوال المنيل فى ١٩٧٦/٨/٣ ولما كان عقد ايجاره سابق على انتقال الملكية الى المدعى عليه الثالث فان الاجارة تسرى فى حقه وفى حق الباقيين واذا تقاعس المؤجر عند تنفيذ التزامه باستكمال الشقة وتسليمها فقد اقام دعواه بالطلبات سالفة الذكر وقدم تأييدا لدعواه حافظة مستندات طويت على ١ - عقد ايجار صادر من المدعى عليه الثانى للمدعى بتاريخ ١٩٧٤/٧/١٢ وثابت التاريخ فى ١٩٧٥/١/٦ ونص فيه على استلام المؤجر مبلغ ٣٠٠ لاستكمال التشطيب تخضم من الاجر وعلى ان يتم قيمة التسليم فى ١٩٧٥/٦/١ .

٢ - صورة انذار مرسل للمدعى عليه الثانى مؤرخ ١٩٧٦/٣/١٥ بالتسليم وضرورة ابلاغ اى مشتري بعقد الايجار . ٣ - صورة انذار بنفس التاريخ مرسل للمدعى عليه الاول بما يفيد اعلانه بصور عقد الايجار . ٤ - صورة فوتوغرافية من عقد البيع المسجل برقم ٧٤٢٣ فى ١٩٧٤/١١/١٢ ببيع المدعى عليه الثانى العقار للمدعى عليه الثالث وجاء بصدر العقد انه بناء على الطلب ٥١٢ فى ١٩٧٤/١٠/٨ . ٥ - صورة عقد بيع مسجل برقم ١٧٩٤ بتاريخ ١٩٧٦/٣/١١ ببيع المدعى عليه العقار للمدعى عليه الاول . ٦ - انذار وسمى مؤرخ ١٩٧٦/٩/٢٠ ، ٨/٣٠ للمدعى عليهم الثلاثة باستكمال الشقة وتسليمها والا لجأ المدعى للقضاء . ٧ - صورة رسمية من المحضر ٣٥ لسنة ١٩٧٦ احوال المنيل وهو عبارة عن شكوى من المدعى عن عدم تسليمه الشقة بسؤال المدعى عليه الاول قرر ان المدعى عليه الثانى وكيل رسمى للمدعى عليه الثالث وانه نص فى عقد انتقال الملكية اليه على انه لا توجد اى تعقيدات بخصوص هذين الدورين .

٢ - اورد الشرع فى قانون ايجار الاماكن الصادر بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ نصا مؤداه التزام المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال والا جاز للمستاجر بترخيص من قاضى الامور المستعجلة استكمال الاعمال الناقصة مع خصم التكاليف من الاجر وذلك بعد اذار المالك بالقيام بها .

الحكمة :

حيث ان وقائع الدعوى توجز فى ان المدعى قد اقام هذه الدعوى بصحيفة اودعت قلم الكتاب فى ١٩٧٦/١٢/٧ واعلنت للمدعى عليهم قانونا يطلب الحكم بصفة مستعجلة بتسليم المدعى الشقة رقم ٢٨ بالدور الرابع من العقار رقم ٣ شارع محمود زايد بمصر القديمة والتصريح له باستكمال تشطيبها لتكون صالحة للوفاء بما اعدت له من منفعة بنفقات تخضم من الاجره المستحقة من تاريخ الاستلام والزام المدعى عليهم المصروفات والاعتماد وشمول الحكم بالنفاذ المعجل تأسيسا على انه بموجب ايجار مؤرخ ١٩٧٤/٧/١٢ وثابت التاريخ فى ١٩٧٥/١/٦ تحت رقم ٢ ههيا استاجر المدعى عليه الثانى الشقة رقم ٢٨ بالدور الرابع من العقار ملكه ٣ شارع زياد محمود بمصر القديمة باجرة شهرية قدرها احدى عشر جنيها ونظرا لان الشقة كانت تحت التشطيب فقد نص فى البند الاول من العقد على ان هذه الاجارة تبدأ من تاريخ الاستلام ونص ايضا على استلام المالك المؤجر من المدعى مبلغ ٣٠٠ جنية لاستكمال التشطيب على ان يخضم هذا المبلغ من الاجرة وعلى ان يتم التسليم فى اول يونيو ١٩٧٥ اذ تقاعس المدعى عليه الثانى عن تسليم الشقة الى المدعى فى الميعاد ونما الى علم الاخير انه يعتزم بيعها فقد سارع بإرسال خطاب مسجل بعلم الوصول مؤرخ ١٩٧٦/٣/١٥ ينبه عليه فيه بسرعة التسليم وفى حالة عزمه البيع ضرورة اخطار المشتري بالاجاره كما ارسل خطاب مسجل بنفس التاريخ الى المشتري المدعى عليه الاول بنفس المعنى الا انه لم يتلق ردا وفوجيء بان المدعى عليه الثالث عمدا تهربا من التزاماته الى بيع العقار الى ابن شقيقته

وحيث ان المحكمة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم واثناء حجز الدعوى للحكم تقدم وكيل المدعى عليه الاول بطلب لفتح باب المرافعة للحكم بانقطاع سير الخصومة .

وحيث انه يبين للمحكمة مطالعة اوراق الدعوى ان تلك هي المرة الثالثة التى يتقدم فيها المدعى عليه الاول والرابع بطلب لفتح باب المرافعة واجابتهم المحكمة - بهيئة سابقة - الى هذا الطلب مرتين ولذلك تلتفت منه المحكمة لعدم جديته سيما وان المدعى قد تنازل عن مخاصمة المدعى عليه الثانى وورثته ومن ثم فهي تمضى فى نظر الدعوى وقد تهيأت للحكم فى موضوعها عملا بالمادتين ١٣٠ ، ١٣١ مرافعات .

وحيث انه لما كانت المادة ٥٦٤ من القانون المدنى تقضى بانه يلتزم المؤجر ان يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لان تفى بما اعدت له ملكا المنفعة وفقا لما تم عليه الاتفاق او بطبيعة العين ، « فاذا لم يقدّم المؤجر بالتزامه ممن تسليم العين المؤجرة تسليمها صحيحا للمستأجر الخيار بين طلب الحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة او طلب الحكم بفسخ العقد » ويجوز للمستأجر ان يطلب قاضى الامور المستعجلة تسليمه العين لان تمكينه من وضع يده عليها يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذى قد يلحق به فى التأخير فى الاستلام ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم بهذا الاجراء ان تتوافر الشروط الاتية اولا - ان يكون عقد الايجار نهائيا وواضحا لا لبس فيه ولا غموض . ثانيا - ان يكون التسليم ممكنا بحيث لا يكون قد اصاب العين هلاك او خلل جزئى . ثالثا - الا يترتب على التسليم المناس بامر او قرار ادارى . رابعا - الا يترتب على التسليم ضرر بحقوق الغير (راجع القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف - طبعة ١٩٧٧ ص ١٤٣ - ١٤٧) ولما كان البادى للمحكمة من ظاهر الاوراق ان عقد الايجار سسند المدعى صادر بتاريخ ١٩٧٤/٧/١٢ وهو سابق فى تاريخه على عقود انتقال الملكية لسابق المدعى

وحيث انه بجلسة ١٩٧٧/٣/١٠ طلب وكيل المدعى عليه الاول ادخال محمد عبد الله محمد لانه اصبح مالكا للدورين الرابع والخامس بعقد بيع مسجل وطلب الحاضر عن المدعى عليه الثانى اخراجه من الدعوى بلا مصاريف فقام المدعى بتفتيش صحيفة معلنة قانونا فى ١٩٧٧/٤/٣ بادخال محمد عبد الله محمد خصما فى الدعوى .

وحيث ان المدعى عليه الرابع (المدخل) حضر بجلسات المرافعة بوكيل عنه . وقدم حافظة مستندات طويت على ١ - صورة عقد بيع العقار للمدعى عليه الاول وسابق الاشارة اليه . ٢ - صورة عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٧٦/٦/١٠ (صادر له من المدعى عليه الاول عن بيع الدورين الرابع والخامس بنفس العقار لقاء ثمن اجمالى قدره ١٤٠٠٠٠ جنية . ٣ - صورة صحيفة دعوى مرفوعة من المدعى عليه الاول ضد المدعى عليه الرابع لاصداره شيك بدون رصيد .

وحيث ان المدعى قدم ثلاث مذكرات بدفاعة ردد فيهم ما جاء بصحيفة دعواه وصمم على طلباته .

وحيث ان المدعى عليه الاول تقدم بحافظة مستندات كان قد ارفقها بطلب لفتح باب المرافعة لجلسة ١٩٧٧/٨/١٨ (انطوت على ١ - صورة عقد بيع المدعى عليه الثانى العقار للمدعى عليه الثالث وسابق الاشارة اليه . ٢ - صورة من عقد بيع العقار للمدعى عليه الاول وسابق الاشارة اليه ايضا . ٣ - صورة عقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٧٧/٢/٢٨ صادر من المدعى عليه الرابع لاحمد جمال الدين احمد الخربوطلى عن بيع الشقة رقم ١٤ بالدور الخامس فوق الارضى .

وحيث انه بجلسة ١٩٧٨/٥/١١ قررت الحاضر عن المدعى عليهم بوفاة المدعى عليه الثانى بجلسات ١٩٧٨/٨/٣١ ، ٧/٦ ، ٦/٨ تنازلت الحاضره المدعى عن مخاصمة المدعى عليه الثانى وعن ورثته كما تقدم المدعى بمذكرة لجلسة ١٩٧٨/١٠/٧٨ ردد فيها ما جاء بمذكراته السابقة واضاف اثبات تنازله عن مخاصمة المدعى عليه الثانى وورثته .

٤

١٩٧٨/١١/٣٠

- ١ - امر على عريضة • تنظم • اقامته من الغير • الاعتراض على تنفيذه •
ب - امر على عريضة • سقوطه • تجديده •

١ - لا يجوز للغير ان يتنظم في الامر على عريضة لانه لم يكن طرفا فيه ، ومن ثم فانه يجوز له الاعتراض على تنفيذه اذا كان يترتب على ذلك المساس بحق في حقوقه •
٢ - يسقط الامر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، ولا يمنع هذا السقوط من استصدار امر جديد •

المحكمة :

وحيث ان المحكمة اذ لا يسمعها الا ان تلتفت من طلب فتح باب المرافعة لعدم جدريته كما تلتفت ايضا عما ارفق به مستندات لعدم التصريح بها ، والى كان من المقرر انه لا يجوز للغير ان يتنظم من الامر على عريضة لانه لم يكن طرفا فيه ومن ثم فيجوز له الاعتراض على تنفيذ ما اذا كان يترتب على ذلك المساس بحق من حقوقه وللقاضى المستعجل ان يتناول بصفة وقتية جدية هذا الاشكال ليقتضى بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة نبد ٦٥٠)
ولما كانت المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات تنص على ان يسقط الامر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار امر جديد وهديا على ما تقدم وكان البادى للمحكمة من مطالعة صورة الامر المقدمة من المستشكل والتي تطعن اليها المحكمة - اذ تقاعس المستشكل ضده الاول عن تقديم اوراق التنفيذ ان الامر قد صدر بتاريخ ١٨/١٠/٧٧ ولم يعلن الا في ١٤/١٢/١٩٧٧ ومن ثم فانه يكون قد سقط ولم يعد قابلا للتنفيذ الامر الذى يتعين معه القضاء بايقاف تنفيذه دون حاجه للحوض في باقى اسباب الاشكال رغم ما تتسم به من جد •

(الهيئة السابقة - القضية رقم ٢٩٦٦ لسنة ١٩٧٨)

عليهم واذا نصت المادة ٢٢ من قانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على انه استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى عقود الايجار القائمة على تاريخ انتقال الملكية » ومن ثم فان منازعة المدعى عليهم في تسليم المدعى العين المؤجره وتمكين الانتفاع بها تكون سند من القانون مما يتعين معه والحال هذه اجابة المدعى الى طلبه استلام العين المؤجره •

وحيث ان المشرع اورد نصا خاصا في المادة التاسعة من نفس القانون في فقرتها الاخيرة بان « يلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة ضالخة للاستعمال ، والا جاز للمستأجر بترخيص من قاضى الامور المستعجلة استكمال الاعمال الناقصة مع خصم التكاليف من الاجرة وذلك بعد اعداد المالك بالقيام بها » وهنا يجب توضيح اربعة امور الاول - ان هذا النص قد اسند الاختصاص صراحة للقضاء المستعجل مما مقضاه امفاه من تحري شرط الاستعجال ،
الثاني : ان الفقرة المذكورة لم تكتفى بتحويل القضاء المستعجل لسلطة الترخيص باستكمال الاعمال الناقصة بل خولته ايضا سلطة الترخيص بخصم التكاليف من الاجرة رغم انها منتسالة موضوعية » الثالث : انه رغم ذلك فان الحكم الصادر فيها لم يزل وقتنا ذوا حجية مؤقتة •
الامر الرابع : ضرورة اعداد المأجره •

ولما كانت المحكمة تستشف من ظاهر الاوراق احجام المؤجره عن تسليم العين بالحالة الواجب تسليمها بها بل احكامها عن تسليمها على الاطلاق رغم اعداره بمعرفة المدعى ومن ثم فان المحكمة تجيب المدعى الى طلب استكمال الاعمال الناقصة مع خصم التكاليف من الاجرة •

وحيث انه عن المصاريف فيلزم بها المدعى عليهما الاول والرابع وقد حملا لواء - المخاصمة في الدعوى وحكم عليهم عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات •

وحيث انه عن طلب النفاذ فهو ضمنى وواجب عملا بالمادة ٢٨٨ مرافعات دون حاجه للنص عليه فى المنطوق •

(الهيئة السابقة - القضية رقم ٧١٠٧ لسنة ١٩٧٦)

أهل الخليفة قدوة للناس ..

كان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إذا نهى الناس عن فعل شيء
جمع أهله وذوى قريباه وقال لهم : -

انى نهيت الناس عن كذا وكذا .. وان الناس ينظرون
اليكم كما ينظر الطير الى اللحم ، فان وقعتم وقعوا ، وان خفتم
خافوا ، وانى اقسم بالله لا يؤتى لي برجل منكم وقع فيما نهيت
الناس عنه الا ضاعفت له العذاب كأنه منى ، وكونوا للناس
قدوة ..

الأبحاث

أحكام الشريعة الإسلامية بين الواقع والبقاء

بالمملكة العربية السعودية

للأستاذ إبراهيم نور الدين

المحامي بالنقض

١ - لا يوجد في المملكة العربية السعودية نظام قضائي كالنظم المتعارف عليها في دول العالم المتعمدين من أجهزه جمع استدلالات وتحقيق وقضاء بدرجاته . بل الأمر يختلف تماما عما درسه رجال القانون وتعارفوا عليه إذ أن للحاكم سلطة الفصل في المنازعات وسلطة إصدار الأحكام في الجرائم سواء بنفسه أو بمعاونة جماعة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو الشرطة أو المجالس الشرعية التي يخولها ذلك ، مطبقا في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء .

- فمن قتل يقتل

- ومن سرق تقطع يده

- والزانية ترحم . . . الخ الأحكام والقواعد التي نص عليها الدين .

ومن القواعد المطبقة هناك في بعض المخالفات

- في حالة معاكسة شاب لانشى أن تتولى هيئة الأمر بالمعروف أو شرطة النجدة ضرب الشاب الى أن يعلن توبته أو الى أن ينبثق الدم من جسده

- وفي حالة قيادة السيارة بدون ترخيص أو اذا كان القائد أقل من السن المقررة تحجز السيارة وصاحبها بالشرطة لمدة أسبوعين .

- وفي جرائم الضرب تتولى الشرطة ضرب الجاني ولها أن تحبسه لديها لمدة أسبوع أو تحيله الى السجن لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وبلا محاكمة على سوء جسامه الضرب وطبقا لتقدير رجل الشرطة . . .

- وفي حالة القتل خطأ بالسيارة يلزم الجاني بدفع دية قدرها ٨٠ ألف ريال

- أو يحبس بها . . الى أن تفرج عنه الحكومة باعتباره معسر أو بعد أن تدفع عنه الدية من اموال الزكاة . . . الخ .

٢ - ولا شك أن الشريعة الإسلامية قد وضعت الاسس الكفيلة بتنظيم المجتمع سواء من الناحية المدنية أو الناحية الجنائية ، انما هناك حالات تستوجب تدخل الشارع لوضع القواعد المنظمة لها مثلا كمن حدثت منه حادثة قتل خطأ وكان خطأ المجنى عليه يستغرق خطأ الجاني أو يعاقبه . . . أو أو أطلق صبي صغير ببندقية ريش فأصاب آخر في مقتل . . أو لو اهان انسان آخر بالقول أو بالإشارة . . كذلك في العلاقات التجارية أو المدنية . . نجد أن الحرية مكفولة للتجار يبيعون بالاسعار التي تترأى لهم وبالطريقة التي يرضونها . . . فقد يبيع أحدهم سلعة

بمائة ريال ٠٠٠ وإذا بامها بالأجل رفع سعرها إلى ١٨٠ ريال ٠٠ وهكذا .
كذلك في الحال العامة أو الفساد السعري يحدد حسب هوى صاحبه يرفعه إذا
ما شعر بزيادة الزائرين ٠٠٠ ويغالون في أجور السيارات مغالاة ملحوظة فقد
تتحرك سيارة من المطار إلى مكة المكرمة بـ ٨٠ ريال (١٧) جنيه والتالية لها إذا
ما رات — أن القادمين كثيرين بمائة ريال أو أزيد ٠٠٠ كل في واد يهيم كيفما
شاء له ٠٠ ولا رقيب ولا حسيب ٠٠ والشرطة إذا ما شكوت لها هزت كتفيها
مستنكرة الشكوى !!

٣ — ومنذ أكثر من عشر سنوات ذكر لي الزميل الاستاذ محمد المحمود
المحامي بسوريا أن سعوديا وكله في نزاع بالملكة بينه وبين تاجر آخر فيها .
فذهب وقدم دفاعه ومستنداته للمحكمة الشرعية التي قضت بالزام موكله بأن
يدفع لخصمه مبلغ ٣٠٠ ألف ريال وكسور .

وعندما أراد مغادرة جدة فوجيء بمنعه من السفر على أساس أنه ملزم
بسداد المبلغ المحكوم به على موكله ٠٠ وحاول أن يوضح أنه كوكيل ومحام مهمته
الدفاع وبيان وجهة نظر موكله دون جدوى إذ لم يجد أذنا صاغية الأمر الذي حدى
به أن يلجأ إلى السفارة خشية القبض عليه واتصل بموكله بسوريا الذي قدم
كفيلا لدائنه ٠٠ وبعدها سمح له بالسفر !!

وعندما سمعت هذه القصة شككت في صحتها واعتبرتها من باب التندر
المغالى فيه ٠٠٠ إلى أن كنت بالسعودية في شهر فبراير سنة ١٩٧٩ لاداء العمرة
بمناسبة مولد الرسول عليه الصلاة والسلام ، وزرت بجدة مكتبا قانونيا كبيرا
يضم أحد السعوديين ومصريين وسوداني ودار بنا الحديث عن الاحوال هناك ،
فاذا بزميل يروى أن أحد كبار رجال المال بالملكة من موكلى المكتب زاره يوما
وأخبره أنه سيسافر مساء إلى سويسرا وطلب منه أن يستفسر من الشرطة عن
سبب استدعائه لأنها أرسلت إليه أكثر من مرة تطلبه وذهب الاستاذ الزميل مساء
يوم الخميس إلى الشرطة حيث قابل المحقق — وهو جندي عادي — وسأله عن
سبب طلب موكله فدار بينهما الحديث :

الشرطى — وما صفتك انت ؟
المحامي — أنا وكيل عنه ومجانيه .
الشرطى — هل لديك سند الوكالة ؟
المحامي — نعم وهذا هو السند .

وبعد أن قرأه الشرطى أجلسه وقال « إذن سنحجزك أنت إلى أن يحضر
هو لاننا أرسلنا إليه كثيرا ولم يحضر »

وظن الزميل المحامي أن الشرطى ينزع معه فاذا به يتكلم بجدية وحزم
وحاول أن يوضح له أنه لا شأن له بموضوع الشكوى ٠٠ ولا فائدة !! حتى
دخل قسم الشرطة رجل بملابسه المدنية السعودية عرف من استقباله أنه
« سيادة النقيب » فتوجه إليه شارحا الأمر فأمر بإخلاء سبيله بعد مناقشة مثيرة
مع الشرطى المحقق استغرقت زهاء ساعة وربع ورغم عدم اقتناع الشرطى بتصرف
سيادة النقيب .

وهنا نقف قليلا لنقارن بين ما حدث وتم من حجز محام بلا وجه حق بنقض ساعات تعاملت فيها أعصابه وشعر بالمهانة والاساءة الادبية ... وبين واقعة حدثت في لندن في أحد المحال الكبرى اذ اكتشف مفتش المحل سيدة تسرق بعض البضائع الصغيرة فانتظرها الى أن انتهت زيارتها وأمسكها وهي خارجة وبدلا من أن يسلمها الى الشرطة استبقاها مدير المحل أكثر من ثلاث ساعات يستجوبها ويناقشها ثم استدعى لها الشرطة وقدمت للمحاكمة واذا بمحاميتها يطالب بتوقيع الجزاء على مدير المحل لانه انتهك حرمة الدستور واستبقى مواطنة مقيدة الحرية دون أن يكون له حق في ذلك وطالب لها بتعويض مادي وقضت المحكمة بتغريم المحل ١٠٠٠ جنيه استرليني للسيدة لان مدير المحل يخالف القانون وتجاوز اختصاصه !!

٤ - بل لقد روى لي صديق سعودي مشيدا بعدل أحد أمراء السعودية ونزاهته ... أن رجلا غير سعودي كان يعبر يوما الطريق من مكان عبور المشاة ... ومزور السيارات يحجزه الشرطي ... واذا بشاب يأتى مسرعا بدراجته البخارية كاسرا الإشارة ويصدم الرجل صدمة خفيفة ويطيئ الشاب في الهواء ويستقط على أفريز الرصيف ويصاب بكسر في الجمجمة يؤدي الى وفاته ... ويقبض على الرجل الاجنبى لانه سبب الحادث ... ويحاول أن يوضح انه لا شأن له به الا أن الضابط المحقق رأى انه لولا مرور الرجل ما كان قد وقع الحادث وحجزه الى أن يدفع الدية ... وعجز عن سدادها وبقي في السجن بضعة أشهر سائخا متبرما حتى الصلاة لا يؤديها ... الى أن زار هذا الأمير السجن متفقدا وشكى له الرجل حاله ، فأمر باحضار أوراقه وراجعها وتأكد من صدق روايته وبرأه فأفرج عنه وأمر بمقاب اللذين تسببوا في حبسه .

وهذه القصة ، توضح انه لا ضابط في المحاكمات ، ولا أساس بتعليم في الاتهام وأن الامر يتوقف على ذمة المحقق وحسن تقديره من عدمه ... وعلى الحظ أولا واخيرا !! ...

وهناك حادثة رايتها بعيني تدل على اهتزاز العدالة وعدم الاكثراث باستنط حقوق الانسان - لا سيما ونحن في عالم الطفل العالى - اذ كنت اقيم بمنزل أحد الاصدقاء بمكة اثناء العمرة ، واذا بأحد سكان العمارة ومعه شرطي جاء يسأل عن صاحب الدار فقيل له انه بالخارج فطلب من زوجته أن يصطحب ولده الصغير الى قسم الشرطة - وهو صنبى في السابعة من عمره وتلميذ بالسنة الثانية الابتدائية - بزعم انه ضرب ابن هذا الساكن بعلمية فارغة فخدشت ذراعه ، فافهمته أن الولد بالخارج فطلب أن يأخذ أخوه الأكبر بدلا عنه وهو صنبى في التاسعة فرفضت واغلقت الباب فعساد ومعه عمدة المنطقة وكررت له نفس الرفض متسائلة بأي حق وبأي قانون تأخذ ابنها وهو طفل الى القسم دون تواجد أبوه ، فقال نحن لا نعرف القانون اتما نطبق الشرع وتساءلت وهل من الشرع أن يأخذ الاخ بدلا من أخيه ... وهل من الشرع أن تسحب طفلا الى القسم بعد العشاء ودون وجود أبيه ... وكان جوابهما الاصرار على أخذ شقيق الطفل المطلوب ... لولا حضوره مع أبيه فذهب به معهما الى القسم فوجد هناك ولدان غير ابنه أحدهما سنوري والثاني باكستاني. موجه لهما نفس الاتهام ولم يقطع الولد المجنى عليه من منهم الذي تذفه بالعلمية الفارغة وسحب اصابتة .

وبدا الضابط يؤنب كل طفل على حدة ٣٠٠. فالمصري سأل هل أنت فرعونى؟ والسورى استفسر منه هل هو شيوعى ٠٠٠. وهكذا أسئلة ساذجة مع أطفال لا يقدرّون المسؤولية ٠٠٠ ثم أمر بادخالهم الحجرة المظلمة وقرر بعدها أن يعاقبهم بالجلد فى الفلّة لولا أن والد الطفل المصرى كان قد اتصل باحد ذوى النفوذ السعوديين الذى حضر للقسم وهدد الضابط بأنه سيتصل بالامر فى الامارة مما جعله يتراجع عن موقفه ويفرج عن الأولاد الصغار ويسمح لهم بالانصراف !!

والسؤال هنا هل الشريعة الإسلامية تبيح مثل هذا التعذيب وهذا الاعتداء وتحطيم معنويات أطفال صغار بين السابعة والتاسعة ؟ بالطبع لا .

٥ - وظاهرة خطيرة تعرض لها الكثير هذا العام وهى إيقاف الانسان فى الطريق اكثر من مرة وسؤاله عن جواز سفره أو اقامته ، والمعروف ان الإقامة تمنح للرجل المامل بالملكة والاسرة تنبم اى انها بطاقة واحدة للجميع ، فاذا تواجد ولده أو زوجته تعرض للقبض عليه وأخذه الى مقر الجوازات لترحيله ولا يجوز الافراج عنه بعد ذلك الا اذا دفع ٦٠٠ ريال غرامة وهذا معناه انه فى حالة خروج الزوجة أو الابن على الاب أن يبقى بالمنزل أو يصطحبهما فى كل الغدوات والروحات . هذه واحدة - والثانية ان ادارة الجوازات هناك تشترط على شركات الطيران - عدا الشركة السعودية - أن تقدم لها جوازات الركاب قبل الرحيل بيوم على الاقل ٠٠٠ وهنا يتعرض الاجنبى لمضايقات الشرطة اذا ما خطر له أن ينزل الى الاسواق أو يسير فى الطريق العام مما حدى بالكثير منا أن ينتظر بالفندق بدلا من أن يصيبه رزاز هذه المهانات وعدم احترام القيم الانسانية والاستخفاف بشعور الناس .

٦ - هذه هى مسألة عدم وجود قوانين تنظم الحلات المادية اليومية وتضيق لها حلولا ، ومع أن المملكة العربية السعودية هى التى بها مقدسات المسلمين ويؤمنها من بلاد العالم جميعا ما يقرب من خمسة ملايين نسمة أو يريد كل عام ، وتعتمد من أغنى دول العالم ، والتقدم العمرانى فيها يسير بسرعة رهيبه الا انها رغم كل ذلك تفتقد الى مقومات الدولة الواجب توافرها الموجودة فى كل بلاد العالم المتمددين من قوانين وضعية توضح حقوق الناس وواجباتهم ، ومن ضرورة توافر جهات متخصصة لاصدار القوانين واخرى قضائية مستقلة مهمتها توجيه الاتهام وتطبيق احكام الشريعة السمحاء والقوانين بعد اعطاء المتهم حق الدفاع عن نفسه ٠٠٠ لان الواقع الموجود هناك أن الحاكم هو صاحب السلطة المطلقة يصدر الأوامر ويقضى وينفذ والكل خاضع له وبجوارده أو فى كنفه جماعات لاتدع من مؤسسات الدولة لها سلطة العقاب وشانها كبير رغم أن أعضائها ليسوا فوق مستوى الشبهات وهى جماعات الامر بالمعروف والنهى عن المنكر - ومع أن نفوذها قد تقلص كثيرا لا سيما فى مدينة جدة بالذات بعد عدة حوادث كادت تؤدى الى متاعب سياسية الا انها ما زالت موجودة بكثير من بلدان المملكة رغم أنها موضع تنديد المثقفين من أهل السعودية .

٦ - ولا شك أنني بهذه العجالة لا اكتب بقصد الاساءة الى هذه الدولة الصديقة انما بالعكس فحبى لهذه البلاد هو الذى دفعنى الى بيان بعض المثالب عسى أن يتنبه أولى الامر هناك الى موضع الداء فيعالجوه لينهضوا ببلادهم الى المكان اللائق بها بين الدول .

والله ولى التوفيق .

الدولة .. عن ابن تيمية

للأستاذ بدرت نوال محمد بدير

تأسست مصر والشام دولة واحدة على رأسها الملك الناصر محمد ابن قلاوون وكانت هذه الدولة يقطريها واقفة بقوة امام غزوات التتار وكان ابن تيمية حامل لواء ثورة فكرية هامة اهم عناصرها : الثورة على التقاليد المبتدعة والاضباع الدخيلة على الاسلام والرجوع بالفقه من شكلياته وجزئياته الى كلياته ومقاصده وتأمين مصلحة سواد الشعب بتدخل الدولة فى الحياة الاقتصادية بدخلا يكفل العدل والاستقرار ويمنع السظلم والاستئثار والنظر الى العرب نظرة الاعتراف بالفضل واستحقاق القيادة المتجلية فى الامامة العظمى واتخاذ لغتهم اساسا للاسلام وجميع هذه القضايا والامور بارزة فى ظروف حياتنا الحاضرة ضرورية لنهضتنا وقوة كياننا .

لقد ظهر ابن تيمية وعاش فى النصف الثانى من القرن السابع واولى الثامن للهجرة وكان الاسلام قد آلت دولته الى دول متعددة يستقل بكل منها حاكم وتعرضت لغزوات عنيفة من الصليبيين والتتار تهددها بالخراب كما تعرضت عقائد المسلمين منذ قرون الى غزو العقلية اليونانية والفلسفة وظهر اثر ذلك فى الفلاسفة والمتكلمين ولا سيما من المعتزلة ، واتخذ فقه الحيوى النامى طرقا محددة ومذاهب تقوم على تقليد كل جيل لمن قبله - واقتصر اتباع كل مذهب على اقوال ائمه واعتبار الاحكام والنصوص منفصلة عن غاياتها المقصودة فى الشرع وظروف تطبيقها فى السنة وتوارث الناس تقاليد وعادات دخلت فى حياتهم واحيانا فى عباداتهم وشعائريهم فحجبت عنهم نبور التوحيد ، وانقسم المسلمون الى فرق بقتى بعضها فى نطاق الخلاف الفقهى او السياسى وابتعد بعضها الآخر وانحرف انحرفا كبيرا عن تعاليم الاسلام كما فهمها العرب الاولون من الصحابة والتابعين وقد اقتضى ذلك كله ثورة جذرية عميقة ومعارك فى جبهات كثيرة عسكرية وفكرية واجتماعية . وكان شيخ الاسلام تقي الدين بن تيمية اصدق من يمثل هذه الثورة فى جميع وجوهها واغوى من حارب فى مختلف جبهاتها فكان الثائر المجاهد امام غزو المغول وكان الثائر على التفكير اليونانى والفلسفة اليونانية للعودة الى التفكير العربى الاسلامى وكان المجدد للاسلام فى نظراته الفقهية الهادفة الى تأسيس المجتمع على العدل والباعث لروح التوحيد الاصيل والمكافح لكل انحراف عن جادة الاسلام الواسعة والمحارب لكل شعوبية تبغض العرب او تكيد للاسلام .

وقد اعانه على النجاح فى ثورته وجهاده واصلاحه احاطة نادرة بعلوم الاسلام من الكتاب والسنة وفقه الصحابة وآراء الائمة والمذاهب ونفاذ فى الفكر وقدرة على التمييز والتحليل وفهم النصوص وعلم مقيم بالعربية وربط بين قواعد

الاسلام وتعاليمه ومشكلات الحياة في عصره وقدرة عجيبة على استنباط مقاصد الشريعة ومعرفة مصالح الحياة وعلى التوفيق بين النصوص ومقاصدها والحياة ومصالحها . هذا مع زهد في المال وترفع عن المناصب واخلاص لله وجرأة في الحق امام الحكام والامراء وامام العامة .

وهو في رأينا من الافئدة النواذر من مفكرى الاسلام وعلمائه الذين استطاعوا أن يتحرروا من تأثير عصره والعصور التي سبقت تحررا واعيا وان يلهموا أيضا الى هذا التحرر الواعي للعودة الى نبع الاسلام الاصيل الذي حفظه وتقله ووعاه الجيل العربى الاول من الصحابة والتابعين ، ولقد اوتى كل الصفات التي تؤهله لمزبة الاجتهاد ورزق الاداة التي تمكنه من ذلك فكان في جادة اهل السنة الواسعة المريضة وفي خط المذهب الحنبلى العظيم صاحب مذهب في الفهم والاستنباط .

ان موضوع الدولة والحكم وان يكن من الموضوعات الهامة التي شغلت فقهاء المسلمين وانتمت منهم منذ العصر الاول للاسلام فقالوا فيه آراء ومقالات لكنه ذو خطورة خاصة بالنسبة لعصر ابن تيمية وظروفه السياسية .

ذلك ان بلاد الاسلام ومنها الشام ومصر كانت هدفا لغزوات التتار والمغول من الشرق والصليبيين من الغرب وقد تكرر حدوث هذه الغزوات في حياة ابن تيمية وقبله وهذا خطر ولا شك جسيم يهدد كيان الأمة كله ولا بد من الوقوف امامه وصده بكل قوة وكل وسيلة ، والحكومة التي كانت تحكم الشام ومصر هي دولة المماليك ولم تكن هذه الدولة لتتحقق فيها شروط الامانة الشرعية المعروفة عند الفقهاء ولم تكن جميع اعمالها واعمال ولائها ونواب ملكها مرضية مقبولة ، وقد يكون ابن تيمية من اول المنتقدين لها ولكن اثاره هذه المسائل كلها تؤدي الى اضعافها مع انها كانت واقفة امام غزوات التتار والصليبيين فلا بد من تأييدها ومعاونتها في ذلك دون السكوت عما ينتقد من اعمالها من الوجهة الشرعية . لقد وقف ابن تيمية في هذا الموضوع الموقف الحكيم الموافق لمصلحة الجماعة ، والذي يحفظ لها وحدتها ويقوى كيانها ويدفع عنها العدو ، فكان داعية الجهاد ، والمؤيد لدولة المماليك التي كانت القاهرة عاصمتها ومركزها ، والمعارض للانقلاب الانفصالي الذي قام به سنقر في فترة قصيرة من الزمن والمحرص للشعب على الجهاد مع تلك السلطة القائمة . لكنه من جهة اخرى كتب معلنا وانه في وظائف الدولة ومدى سلطتها ومبيناً حقوق الراعى وواجباته ومسئوليائه وحقوق الرعية وواجباتهم وبذلك وقف موقف العالم الناصح من ولاية الامور كما هو واجب العلماء والموظف للوعى في الشعب ليعرفه حقوقه كما يعرف واجباته كما اشار الى ذلك في مقدمة رسالته « السياسة الشرعية في اصلاح الراعى والرعية » اذ قال : « هذه رسالة مختصرة فيها جوامع من السياسة الالهية والانابة النبوية لا يستغنى عنها الراعى والرعية اقتضاها من اوجب الله نصحه من ولاية الامور » .

هالـج ابن تيمية موضوع الدولة والحكم او الامامة والولاية والسياسة في ثلاثة من مؤلفاته بوجه خاص .

اولها : هذه الرسالة التي القها في السياسة الشرعية والتي كتبها في هذا الموضوع خاصة .

وثانيها : « كتاب الحسبة » وقد تضمنها البحث في سلطة ولى الامر في مجال الحياة الاقتصادية لاقامة العدل الذى هو غاية النبوات والرسالات كما بصرح ابن تيمية وامورا اخرى هى ايضا من واجب الدولة .

وثالثها : « منهاج السنة » الذى تضمن رايه في الامامة وشروطها وكيفية تعيين الامام وما ثبت به امامته وموقف الرغبة منه من حيث الطاعة ، وهذا الكتاب وضعه في الرد على كتاب « منهاج الكرامة » لابن المطهر الحلي الذى تضمن راي الشيعة الامامية في الامامة وشروطها وصفات الائمة .

من هذه الكتب الثلاثة يمكن ان نستخرج راي ابن تيمية في الدولة والحكم ونبادر هنا الى القول بان ابن تيمية في صياغته لنظريته في الدولة تائر اولاً باصول الاسلام الاولى اعنى الكتاب والسنة وسلك فيها بوجه عام مسلك اهل السنة وسار في الطريق التى ساروا فيها وكان في ابرازه لبعض المسائل والارائه لبعض المشكلات وتاكيد بعض الامور وبسطها او سرعة المرور بها وعدم التوقف عندها متأثراً بعاملين اضافيين وهما ظروف عصره السياسية ومعارضته للنظرية الامامية في الامامة والخلافة .

ان بحث موضوع الدولة والحكم استثار باهتمام المسلمين منذ انتقال الرستول صلوات الله عليه الى جوار ربه ، وما انفكوا يعنون به ويهتمون له صنواً لدينهم وتبرئة لانفسهم امام الله . ولما تفرضه عليهم ظروف الحياة وتطرحه امامهم من اسئلة ومشكلات لابد من الاجابة عنها وهذه الحكومة القائمة هل يجاهد معها وتنصر على اعدائها من الاجانب وهل تنصر على الخارجين عليها ام ينصرون عليها ؟ هل تدفع لها الاموال المشروعة كالزكاة وهل يدفع لها ما سوى ذلك من الاموال وهل يحل اخذ المال منها .

لقد كانت وقائع الحياة تطرح على الناس هذه الاسئلة في عهد ابن تيمية وفي كل عهد ليحيوا عنها باعمال واقوال ولا بد من حكم يستريح اليه ضمير المؤمن يبرىء به ذمته امام الله ، ولذلك للصحابية والتابعين وفقهاء الصدر الاول ثم لائمة المذاهب اقوالاً وآراء في هذا الموضوع الحيوى الخطير ، وقد كان للامام احمد ثم لتلاميذه وفقهاء مذهبه من بعده آراء واضحة ويكفيها هنا ان نشير الى كتاب « الاحكام السلطانية » للفقيه الجنبلى ابي يعلى محمد بن الحسن الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ والمعاصر للماوردي الشافعى مؤلف كتاب « الاحكام السلطانية » ايضا وكلاهما مطبوع .

الولاية : الولاية هى الكلمة العامة التى اطلقها المسلمون على سلطة الحكم واستعملها ابن تيمية كما استعملها المسلمون من قبله منذ الصدر الاول وتشمل جميع مراتب الحكم من الامامة العظمى او الخلافة حتى اصغر الولايات والوظائف كما نسميها في هذا العصر . والكلام في الامامة او الخلافة ليس الا جزءاً من بحث الولاية اذ هو البحث في رئاسة الدولة الاولى .

وجوبها وضرورتها : بين الامام ابن تيمية في كتاب الحسبة ص ٤٤٣ هـ (طبع مطبعة المؤيد عام ١٣١٨ هـ) انه لا بد للناس من حاكم وان الولاية اى قيام نظام الحكم واجب شرعاً وعقلاً وضرورية للناس .

قال ابن تيمية في آخر فصل من فصول السياسة الشرعية ص ٧٧ :
 « يجب أن يعرف أن ولاية الناس من أعظم واجبات الدين بل لا قيام
 الدين إلا بها فان بنى آدم لا تتم مصلحتهم إلا بالاجتماع لحاجة بعضهم الى بعض
 ولا بد لهم عند الاجتماع من رأس حتى قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا خرج
 ثلاثة في سفر فليؤمروا عليهم احدهم (رواه أبو داود من حديث أبي سعيد
 وأبي هريرة) وروى الإمام أحمد في المسند عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى
 الله عليه وسلم قال : « لا يحل لثلاثة يكونون بفلاة من الأرض إلا أمروا عليهم
 احدهم » فأوجب صلى الله عليه وسلم تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض
 في السفر تنبيها بذلك على سائر أنواع الاجتماع ، ولأن الله تعالى أوجب الأمر
 بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يتم ذلك إلا بقوة وإمارة وكذلك سائر ما أوجبه
 من الجهاد والعدل وإقامة الحج والجمع والأعياد نصر المظلوم وإقامة الحدود
 ولا تتم إلا بالقوة والإمارة ، ولهذا روى أن السلطان ظل الله في الأرض ويقال
 ستون سنة من إمام جائز أصلح من ليلة بلا سلطان والتجربة تبين ذلك . . فالواجب
 اتخاذ الإمارة ديناً وقربة يتقرب بها الى الله . »

وجاء في كتاب الحسبة ص ٣ :

« وكل بنى آدم لا تتم مصلحتهم لا في الدنيا ولا في الآخرة إلا بالاجتماع
 والتعاون والتناصر » . فالتعاون والتناصر على جلب منافعهم والتناصر لدفع
 مضارهم ولهذا يقال الإنسان مدني بالطبع فإذا اجتمعوا فلا بد لهم من أمور
 يفعلونها يجلبون بها المصلحة وأمور يجتنونها لما فيها من المفسدة ويكونون مطيعين
 للأمر بتلك المقاصد والنهي عن تلك المفسد . فجميع بنى آدم لابد لهم من طاعة
 أمر ونهية فيمن لم يكن من أهل الكتب الإلهية ولا من أهل دين فإنهم يطيعون
 ملوكهم فيما يرون أنه يعود بمصالح دنياهم مصيبين تارة مخطئين أخرى » .

وبعد أن يتحدث عن ضرورة العدل لصالح الناس ويستشهد بقوله تعالى :
 « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتب والميزان ليقوم الناس
 بالقسط . . . » يقول : « ولهذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم أمته بتوليه ولاية
 أمور عليهم وأمر ولاية الأمور أن يردوا الأمانات الى أهلها وإذا حكموا بين الناس
 أن يحكموا بالعدل وأمرهم بطاعة ولا الأمور في طاعة الله تعالى » ص ٥ ،
 ثم يورد الحديثين السابقين ويقول بعد ذلك : « فإذا كان قد أوجب في أقل
 الجماعات وأقصر الاجتماعات أن يولى احدهم كان هذا تنبيها على وجوب ذلك
 فيما هو أكثر من ذلك » .

ورأى ابن تيمية هذا في ضرورة الدولة ووجوب الأولوية ليس رأياً جديداً بل
 منقول عن السلف قبله فقد روى المروزي عن الإمام أحمد قوله : « لا بد للمسلمين
 من حاكم . أتذهب حقوق الناس ؟ » (الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦)

مقاصد الولاية وغاية الحكم والدولة : عبر ابن تيمية عن رأيه في هسيمة
 المقاصد بعبارات متنوعة في الحسبة وفي السياسة الشرعية .

قال في الحسبة :

« أن جميع الولايات في الإسلام مقصودها أن يكون الدين كله لله وأن تكون

كلمة الله هي العليا وأعاد هذا المعنى نفسه في السياسة الشرعية ثم عقب عليه بقوله : « وكلمة الله اسم جامع لكلماته التي تضمنها كتابه » وتابع تفسيره هذا بقوله : وهكذا قال تعالى لقد أرسلنا رسلنا بالبيانات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ، فالمقصود من أوصال الرسل وأنزال الكتب أن يقوم الناس بالقسط في حقوق الله وحقوق خلقه ثم تعالى : وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب فمن عدل من الكتاب قوم بالحديد (السياسة الشرعية ص ١٢) .

وقال في السياسة الشرعية :

« فالمقصود الواجب بالولايات اصلاح دين الخلق الذي متى فاتهم خسروا خسارنا مبينا ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا واصلاح مالا يقوم الدين الا به من امر دنياهم وهو نومان قسم المال بين مستحقيه وعقوبات المعتمدين فمن لم يعتمد اصلاح له دينه ودنياه ولهذا كان عمر بن الخطاب يقول : انما بعثت عمالي اليكم ليعلموكم كتاب ربكم وسنة نبيكم ويقيموا بينكم دينكم » اصلاح دينهم ودنياهم بحسب الامكان كان من افضل اهل زمانه وكان من افضل المجاهدين في سبيل الله » ص ١١

ومن جملة ما عبر به عن مقصود الولاية او غاية الحكم قوله في الحسبة :

« وجميع الولايات الاسلامية انما مقصودها الامر بالمعروف والنهي عن المنكر سواء في ذلك ولاية الحرب الكبرى مثل نيابة السلطنة والصفري مثل ولاية الشرطة وولاية الحكم او ولاية المال وهي ولاية الدواوين المالية وولاية الحسبة » ص ٦ .

فاصلاح الدين والدنيا وقيام الناس بالقسط في حقوق الله والعباد واعلاء كلمة الله وهي تعاليم كتابه والامر بالمعروف والنهي عن المنكر تلك هي غايات الدولة ومقاصد الولاية في الاسلام كما يرى ابن تيمية .

اولو الامر : من هم الذين يتولون قيادة الامة وولاية امورها ، من هم اولو الامر الذين امر الله بطاعتهم في كتابه .

يقول الامام ابن تيمية في كتاب الحسبة : « واولو الامر اصحاب الامر وذووه وهم الذين يأمرون الناس وذلك يشترك فيه اهل اليد والقدرة واهل العلم والكلام فلهذا كان اولو الامر صنفين : العلماء والامراء فاذا صلحوا صلح الناس واذا فسدوا فسد الناس » ص ٨٧ .

وقال في منهاج السنة في قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولى الامر منكم » . « قد فسر اولو الامر بذوى القدرة كأمراء الحرب وفسر بأهل العلم والدين وكلاهما حق ، وهذان الوصفان كانا كاملين في الخلفاء الراشدين فانهم كانوا كاملين في العلم والعدل والسياسة والسلطان وان كان بعضهم اكمل في ذلك من بعض » ص ١٧٧ .

وتشمل الولاية بعد هذا اجزاء كثيرة ومراتب متفاوتة تتم بها ادارة الدولة وسياسة الحكم ورعاية الامة ومصالحها واولها رئاسة الدولة او ما كان يطلق عليه الامامة الكبرى .

الإمامة الكبرى أو رئاسة الدولة : لم يتعرض ابن تيمية مطلقاً لمبحث الإمامة الكبرى في « السياسة الشرعية » ولم يبحث شروطها على الخصوص مع أنه بحث الشروط العامة المشتركة لكل ولاية كبيرة أو صغيرة حتى ليظن القارئ أنه لا يشترط القرشية في رئيس الدولة أو الإمام أو الخليفة ، ولهذا وقع بعض الباحثين في رأينا في الخطأ حين ظنوا ذلك مع أن اغفال الكلام عن رئاسة الدولة أو الإمامة الكبرى في كتاب « السياسة الشرعية » مقصود مراعاة لحكمة بالغة وذلك أن هذه الرسالة إنما كتبت على أنها نصيحة لولاة الأمر في دولة الممالك ولم يقصد بها إثارتهم ولا تحريض الناس عليهم بالتنبيه إلى شرط القرشية وفي ذلك ما فيه من الحض على الخروج عليهم واعتبار رياستهم غير مشروعة في ظرف كانت الأمة أحوج ما تكون إلى الالتفاف حولهم لصد عادية التتار والصليبيين وهم الذين تصدوا لردهم والدفاع عن المسلمين وجمع شملهم في مصر والشام .

وليس في هذا الإغفال إخلال ونقص لأن بحث الولاية بحث عام يشمل جميع أنواع الولايات ولا ضرورة للتخصيص هنا بل المراد في هذه الرسالة بيان الشروط والصفات والواجبات اللازمة لكل ولاية من الولايات والمقصود نصح القائمين على الأمر وتنبيه الناس إلى حقوقهم وواجباتهم وكلا الأمرين يؤدي إلى استقرار الأمور بإقامة العدل وتولية الأصحاب من جهة الحكام وبالطاعة فيما تجب فيه الطاعة مما ينفع الناس ويكفل مصالحهم من جهة الرعية ويؤدي ذلك إلى القوة أمام العدو المترقب أو المهاجم .

وأما الكتاب الذي بحث فيه ابن تيمية الإمامة الكبرى ورئاسة الدولة فهو « منهاج السنة » بل أن هذه المسألة هي أهم مسائله وأعظمها حظاً من البحث وذلك أن هذا الكتاب وضع للرد على ابن المطهر الحلبي من كبار أئمة الشيعة الإمامية وفيه تقرير لمفهوم الإمامة الكبرى عند أهل السنة في مقابل مفهوم الشيعة الإمامية .

وكان ابن تيمية مجيداً في عرضه لنظرية الإمامة عند أهل السنة بارعاً في تحليله لوقائع التاريخ في ضوء هذه النظرية ، وهو وإن لم يخرج في جملة آرائه عن مقالة أهل السنة قد صاغ النظرية صياغة شخصية وضمنها رأيه في التاريخ الإسلامي وتحليله لحوادثه في ضوء نظريته وآرائه .

أثار ابن تيمية مسائل كثيرة هامة في معرض مناقشته لآراء الحلبي الإمامي منها : كيف يعين الإمام بالنص أم بالاختيار ، وكيف يكون اختيـاره ، وما هي شروطه ، وبم تنعقد إمامته ، وهل طاعته مطلقة أم مقيدة ، وهل هو معصوم أم غير معصوم ، وهل هو مشرع أم منفذ .

تعين الإمام : يرى ابن تيمية أن تعيين الإمام يكون بالاختيار لا بالنص أو العهد ممن قبله ، وأهل الاختيار لم يحدد لهم ابن تيمية تحديداً واضحاً في كتابه « منهاج السنة » كما حدد لهم أبو يعلى وغيرهم ولعل ذلك لأن موطن الخلاف إنما يدور حول النص والاختيار فحسب في من هم أهل للاختيار وهم عنده أهل الشوكة والجمهور والسواد الأعظم فقد قال : « ومذهب أهل السنة أن الإمامة تنعقد عندهم بموافقة أهل الشوكة الذين يحصل بهم مقصود الإمامة وهو القدرة والتمكن (المنتقى من منهاج الاعتدال ص ٥٨) » .

وقال أيضا : فلا يشترط في صحة الخلافة الا اتفاق اهل الشوكة والجمهور ، قالوا ان خلافته كانت بنص جلي أو خفي على اختلاف بينهم وانما صار اماما عنده بالسواد الأعظم ومن شذ شذ في النار » وقال : « لا ريب ان الاجماع المعتبر في الامامة لا يضر فيه تخلف الواحد والاثنين ولو اعتبر ذلك لم تنعقد امامه » . وقال « ولا يقدر في اتفاق اهل الحل والعقد شذوذ من خالف » حتى ان خلافة ابي بكر في رايه لم تثبت بنص خلافا لراي ابن حزم وفريق من اهل السنة ممن قالوا ان خلافته كانت بنص جلي أو خفي على اختلاف بينهم وانما صار اماما عنده بمبايعة الناس ورضاهم به ، قال : « فالصديق مستحق الامامة لاجتماعهم عليه وامامته مما رضى الله بها ورسوله ثم انه صار اماما بمبايعة اهل القدرة » وخلافة عمر كذلك لم تتم بعهد ابي بكر وانما بمبايعة الناس له . قال : « وكذلك عمر صار اماما لما بايعوه واطاعوه ولو قدر انهم لم يتفقدوا عهد ابي بكر في عمر لم يصر اماما سواء كان ذلك جائزا أو غير جائز فالحل والحسمة متعلق بالافعال واما نفس الولاية والسلطنة فعبارة عن القدرة الحاصلة . . . ولو قدر ان ابا بكر بايعه عمر وطائفة وامتنع سائر الصحابة من بيعته لم يصر بذلك وانما صار اماما بمبايعة جمهور الناس ولهذا لم يضر تخلف سعد لانه لم يقدر في مقصود الولاية واما كون عمر يادر الى بيعته فلا بد في كلبيعة من سابق » (المنتقى ص ٥٨) .

وقال بهد ان اورد كلاما طويلا لابن حزم يحتج فيه لثبوت خلافة ابي بكر بالنص : « والتحقيق ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يستخلف وانما دل المسلمين وارشدهم الى ابي بكر بعدة امور ورضى به وعزم ان يكتب له بالخلافة عهدا ثم علم ان المسلمين يجتمعون عليه » (المنتقى ص ٥٧) .

وواضح من كلام ابن تيمية انه يرى ان مصدر سلطة الامام مبايعة الجمهور له ورضاهم به وان حب الرعية او الشعب له دليل صلاحية ، ويشهد على ذلك بحديث يصفه بالثبوت والصحة « خيار ائمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم وتصلون عليهم ويصلون عليكم وشرار ائمتكم الذين تفضسونهم ويفضونكم وتلعنهم ويلعنوكم » (المنتقى ص ٢٦١) .

ويبنى على ذلك ان الامة هي الحافظة للشرع وليس هو الامام رادا في ذلك على الحل الذي يقول انه لا بد من امام معصوم بعد انقطاع الوحي ليحفظ الشرع .

وقد اوجب ابن تيمية على اولى الامر عامة المشاورة كما اوجب على الرعية مناصحتهم (ص ٧٧) .

الامام منفذ وليس بمشرع : وعلى هذا فحكم الامام وارادته ليست مطلقة وليس هو مشرعا يشرع للناس كما يشاء ولكن الحكم الفصل بينه وبين رعيته الكتاب والسنة « فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول » وليس هو الا منفذا لما تضمنه الكتاب والسنة من احكام « الاحكام كلها تلقىها الامة عن نبيها لا تحتاج فيها الى الامام وانما الامام منفذ لما شرعه الرسول » (المنتقى ص ٥٤٠) .

ولا بد هنا من بيان شبهة تنشأ عن عدم تحديد مفاهيم الالفاظ او عن تطورها فالتنفيد يعرف سلفنا تشمل ما يسمى بعرقنا تشريعا كما لو منع الحاكم نوعا من الاعمال او التصرفات او قيدها المقسدة تنشأ عنها تطبيقا لقاعدة شرعية او وضع

ضوابط لتحديد الأجور مثلا منعا للجور فهذا وأمثاله في نظر الفقهاء المتقدمين لا يسمى تشريعا وإنما هو تنفيذ وهو في اصطلاحنا القانوني الحديث تشريع فينبغي الانتباه لهذا الاختلاف في الاصطلاح ليتمكن الاتفاق على الحقائق والمعاني .

طاعة امام مقيدة وهو غير معصوم : وعلى هذا فطاعة الامام عند اهل السنة عموما وعند ابن تيمية مقيدة بقيود وليست مطلقة . قال ابن تيمية في مناقشته للحلى : « وان الامام الذي شهد له بالنجاة - أى في الآخرة - اما أن يكون هو المطاع في كل شيء وان نازعه غيره من المؤمنين أو هو مطاع فيما يأمر به من طاعة الله ورسوله وفيما يقوله باجتهاد اذا لم يعلم أن غيره أولى منه ونحو ذلك ، فان كان الامام هو الأول فلا امام لاهل السنة بهذا الاعتبار الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه ليس عندهم من يجب أن يطاع في كل شيء الا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يقولون كما قال مجاهد والحكم ومالك وغيرهم كل أحد يؤخذ من قوله ويترك الا رسول الله صلى الله عليه وسلم . » وان ارادوا بالامام الامام المقيد فذاك لا يوجب اهل السنة طاعته ان لم يكن ما أمر به موافقا لأمر الامام المطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم اذا اطاعوه فيما أمر الله بطاعته فيه فانما هم مطيعون لله ورسوله « المنتقى ص ١٦٥) .

وقال ايضا : « اهل السنة تقول الامام الحق ليس معصوما ولا يجب على الانسان أن يقاتل معه كل من خرج عن طاعته ولا أن يطيعه الانسان فيما يعلم انه معصية » (المنتقى ص ٢٥١) وبرد على الحلى في قوله انه لو لم يكن الامام معصوما لافتقر الى امام معصوم بقوله : « لم لا يجوز أن يكون اذا اخطأ الامام كان في الأمة من ينبيه بحيث لا يحصل اتفاق على الخطأ كما اذا اخطأ أحد الرعية نبهه امامه أو نائبه وتكون العصمة ثابتة للمجموع بحيث لا يحصل اتفاقهم على الخطأ كما يقول اهل السنة والجماعة » (المنتقى ص ٤١٠) :

صفات الامام وشروط اختياره : يشترط ابن تيمية كما هو مذهب اهل السنة في الامام الذي هو رئيس الدولة أن يكون قرشيا سواء اكان من بنى هاشم أم من بنى أمية أم من غيرهم من بنى النضر بن كنانة .

ولقد ظن الاستاذ هنرى لاوست في كتابه القيم عن ابن تيمية انه اقرب في مذهبه في الامامة الى الخوارج وأنه لا يشترط القرشية ، وسبب الوقوع في هذا الظن الخاطيء أن ابن تيمية لم يتعرض في كتابه « السياسة الشرعية » للامامة الكبرى أى لرياسة الدولة لأسباب ذكرناها في أول كلامنا ولكنه ذكر ذلك بصراحة في كتابه « منهاج السنة » وذلك في الجزء الثاني منه ص ٨٥ وكان الحلى أورد في هذا الموضوع اشكالا وهو الحديث الذي يرويه اهل السنة : ولو استعمل عليكم أسود يقودكم بكتاب الله ، وفي رواية أخرى عبد حبشي كان رأسه زبيبة فاسمعوا واطيعوا . وكذلك قول عمر في سالم مولى ابن حذيفة ، مناقشة ابن تيمية ورد هذه الاشكالات وأورد الأحاديث الواردة في امامة قريش كقوله عليه السلام : « ولا يزال هذا الأمر في قريش ما بقي في النساس اثنان » وقوله : « الناس تبع لقريش مسلمهم وكافرهم أو في الخير والشر » وقوله : « ان هذا الأمر في قريش » .

وجاء في المنتقى : « واما ما زعمت من ذكر سالم مولى ابن حذيفة فمعلوم أن الصبيحابة يعلمون الامامة في قريش كما استفاضت بذلك البيهقي . وذلك مما

احتجوا به على الانتصار يوم السقيفة فكيف يظن بعمر أنه يولى مولى فأين يذهب عقلك بل من الممكن أن يوليه ولاية جزئية أو يستشيريه فيمن يولى ونحو ذلك من الأمور التي يصلح لها سالم فان سالما كان من خيار الصحابة ص ٣٨٦ .

وكيف يمكن أن يتساهل ابن تيمية في هذا الشرط وهو الذي يوجب اعتقاد تفضيل العرب على غيرهم وتفضيل قریش على قبائل العرب وتفضيل بنى هاشم على سائر قریش وقد ذكر ذلك في العقيدة الواسطية واطال في هذا الموضوع وأورد أدلة من السنة الصحيحة في فصل طويل من كتابه اقتضاء الصراط المستقيم . وليس موضوعنا هنا استعراض هذه الأدلة ولا البحث في تعليل هذا الشرط وإنما المهم هنا أن ابن تيمية على مذهب أهل السنة في التمسك بشرط القرشية .

أما الصفات الشخصية الأخرى التي يجب أن تتوافر في الإمام فقد ذكرها في صفات الولاية بوجه عام في السياسة الشرعية وهي القوة والأمانة .

القُدرة والتمكن أو السلطة الفعلية : ولكن هناك شرطا هاما عند ابن تيمية وعند غيره من الحنابلة قبله وهو شرط القدرة والتمكن والاستيلاء الفعلى على السلطة وهذا الشرط في رأينا وضع في مقابلة نظرية الشيعة في الإمام الذي يعتقدون أحقيته بالخلافة وليس هو في واقع الأمر خليفة ذا سلطان فعلى وكذلك نظريتهم في الإمام المرتقب .

قال ابن تيمية في رده على قول الحلى عن أئمتهم هؤلاء الأئمة المعصومون الذين بلغوا الغاية في الكمال : « وان أراد أنهم كان لهم دين وعلم يستحقون به أن يكونوا أئمة فهذه الدعوى أن صحت لا توجب كونهم أئمة يجب على الناس طاعتهم . . . قال الحكم بين الناس إنما يفضل ذو سلطان وقدرة لا من يستحق أن يولى القضاء وكذلك الجند إنما يقاتلون مع أمير عليهم لا مع من لم يؤمر وإن كان يستحق أن يؤمر وفي الجملة الفعل مشروط بالقدرة وكل من ليس له قدرة وسلطان على الولاية والامارة لم يكن اماما » . (المنتقى ص ١٧٧) .

وقال « . . . فاذا لم يكن لهم ملك ولا سلطان لم يمكن أن تصلى خلفهم جماعة ولا جماعة ولا يكونون أئمة في الجهاد ولا في الحج ولا تقام بهم الحدود ولا تفصل بهم الخصومات ولا يستوفى الرجل بهم حقوقه التي عند الناس والتي في بيت المال ولا يؤمن بهم السبيل (ص ١٨١) .

نظرة ابن تيمية في تاريخ الاسلام السياسي : لم يكتف ابن تيمية وكذلك فعل قبله الفقهاء والمتكلمون من جميع الفرق الاسلامية بالبحث النظري في الامامة او الخلافة او رئاسة الدولة وشروطها ولكنهم استعرضوا التاريخ الواقعي في ضوء نظرياتهم ومذاهبهم المختلفة وأصدروا احكامهم عليه وقد اخذ ابن تيمية برأى أهل السنة في هذا الموضوع في الجملة ولكنه كان جريئا في النقد صريحا في الحكم واقعيا الى حد بعيد .

وخلاصة راية في الموضوع :

أولا : الخلفاء الراشدون كانوا كاملين في العلم والعدل والسياسة والسلطان

وان كان بعضهم اكمل فى ذلك من بعض وبعدهم لم يكمل الا عمر ابن عبد العزيز (المنتقى ص ١٧٨) وهم فى ترتيبهم فى الافضلية واعتقاد الخلافة لهم بمبايعتهم وخلافتهم وحدها هى خلافة نبوة وقد دامت ثلاثين سنة وهم مع ذلك ليسوا بمعصومين عن الخطأ ثم آل الامر الى معاوية .

ثانيا : اما الامويون والعباسيون فلم يكونوا افضل من يجب ان يتولى الرياسة ولكن هكذا وقع وقد تولوا وكان لهم سلطان وقدره فانتظم لهم الامر واقاموا مقاصد الامامة من الجهاد واقامة الحج والجمع والاعياد وامن السبل وكان لا بد للناس من اماره برة كانت ام فاجرة كما قال على بن ابي طالب قولوا : البرة قد عرفناها فما بال الفاجر ؟ قال : بها تامن بها السبل وتقام بها الحدود ويجاهد بها العدو ويقسم بها الفىء » (المنتقى ص ٦١) .

ويسمى ابن تيمية بنى امية وبنى العباس ملوكا ويرى انه كان لهم منكرات لكن الكذب عليهم لتشوية تاريخهم كثير ايضا « وفى الجملة كما يقول - الملوك حسناتهم كثيرة وسسيئاتهم والواحد من هؤلاء وان كان له ذنوب ومعاص لا تكون لاحاد المؤمنين فلهم من الحسنات ما ليس لاحاد المسلمين من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واقامة الحدود وجهاد العدو وايصال كثير من الحقوق الى مستحقها ومنع كثير من الظلم واقامة كثير من العدل » (المنتقى ص ١٨٢) .

ثالثا : ومعنى امامة هؤلاء الملوك عند ابن تيمية توليهم رياسة الدولة الاسلامية فعلا لا اكثر من ذلك اما كونهم برة يستحقون الجنة او فجرة عصاة يستحقون النار فذلك امر آخر .

يقول ابن تيمية : « خلافة النبوة ثلاثون سنة ثم ضارت ملكا كما ورد فى الحديث وان عنيت والخطاب للحلى ابن المطهر صاحب « منهاج الكرامة » باعتقاد امامة يزيد انه كان ملك وقته وصاحب السيف كامثاله من المراونية والعباسية فهذا امر متيقن وحكم يزيد على حوزة الاسلام سوى مكة . فكون الواحد من هؤلاء اماما بمعنى انه كان له سلطان ومعه السيف يولى ويعزل ويعطى ويحرم ويحكم وينفذ ويقيم الحدود ويجاهد الكفار ويقسم الاموال امر مشهور متواتر لا يمكن جحده وهذا معنى كونه اماما وخليفة وسلطانا واما كونه برا او فاجرا مطيعا او عاصيا فذلك امر آخر . فاهل السنة اذا اعتقدوا امامه الواحد من هؤلاء يزيد او عبد الملك او المنصور كان بهذا الاعتبار ومن نازع فى هذا فهو شبيه بمن نازع فى ولاية ابي بكر وعمر وعثمان وفى ملك كسرى وقيصر وانجاشى وغيرهم واما كون الواحد من هؤلاء معصوما فليس هذا اعتقاد احد من العلماء وكذلك كونه عادلا فى كل اموره مطيعا فى كل افعاله ليس هذا اعتقاد احد من المسلمين ولكن مذهب اهل السنة والجماعة ان هؤلاء يشاركون فيما يحتاج اليهم فيه من طاعة الله فنصلى خلفهم الجمعة والعيدين وغيرهما من الصلوات التى يقيمونها ونجاهد معهم الكفار ونحج معهم البيت العتيق ويستمعان بهم فى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واقامة الحدود » (المنتقى ٢٨١ - ٢٨٤) .

رابعا : ويذهب ابن تيمية فى هذه النزعة الواقفية الى منعة الخروج على النظام السياسى فى ظل هؤلاء الملوك او الرؤساء ما دامت امور الدولة الاساسية من دينية ودينية مستقرة مؤمنة ، (ويرى ان نتائج الثورة والخروج عليهم اشد

مفسدة حتى لو كان الخارج عليهم ديناً « وقل من خرج على امام ذي سلطان الا كان ما تولد من فعله من الشر مما تولد من الخير » ويفرق ابن تيمية تبعا لاهل السنة بين قتال اهل البغى وقتال الفتنة (المنتقى ٢٨٧) ، (الحسبة ص ٥٥) .

النتيجة : ويبدو لنا ان ابن تيمية في اتجاهه هذا في اقرار حكم الواقع في التاريخ الاسلامي بعيد كل البعد عن نزعة الخوارج بقدر بعده عن الاتجاه الشيعي لذلك في نظره الى التاريخ وعلى هذا فالمشابه التي اراد الاستاذ لاووست ان يعقدها بينه وبين الخوارج في نزعته ليست في محلها .

واتجاه ابن تيمية هذا في فهمه للتاريخ السياسي ونظيره اليه تائر فيه - بالاضافة الى اهل السنة ولا سيما الحنابلة في اقرار الحكم الغالب - بموقفه من الشيعة الإمامية الذين لا يعترفون بمشروعية هذا التاريخ وكذلك بموقفه من ظروف عصره التي كانت تقتضي عدم الخروج على حكومة تقف امام التتار والصليبيين لحماية الاسلام والمسلمين ولو اختلفت كثير من الشروط والصفات التي يجب ان تتوافر للحاكم . ويبدو لنا ان ابن تيمية التائر المجاهد هنا داعية استقرار وحكيما ينظر الى مصالح الأمة العامة البعيدة والى حماية البلاد والعباد وحفظ العقيدة والدين وليست واقعيته هذه نوعا من المجاملة ولا التزلف ولكنها منبعثة من صميم مصلحة الاسلام ومن اخلاص شيخ الاسلام لدينه وربيه .

الولاية بوجه عام : الولاية كما يستعملها ابن تيمية وسائر فقهاء المسلمين اعم من الامامة والخلافة التي هي رئاسة الدولة فتشتمل عليها وعلى غيرها من مختلف المراتب والأنواع كولاية الحرب والقضاء والمال والحسبة .

وقد تحدثنا في الكلام عن الامامة او رئاسة الدولة عن وجوب الولاية اى وجوب الحكم واقامة الدولة في نظر ابن تيمية . كما تحدثنا ايضا عن أهدافها ومقاصدها ويبقى ان نتحدث عن طبيعتها ووظائفها ومدى سلطتها وتدخلها وواجباتها وصفات من يتولاها وشروطه . وقد بسط ابن تيمية هذه الموضوعات في كتابيه « السياسة الشرعية » و « الحسبة » .

١ - طبيعة الولاية أو الحكم : ما هي صفة الحاكم أو ولى الأمر هي طبيعة عمل الولاية . لقد كان ابن تيمية مجليا في تعبيره عن وجهة نظر الاسلام في هذه القضية وصياغته لراى قديم وأصيل في التفكير الاسلامى منذ اليوم الاول من تاريخه فالولاية قبل كل شئ رعاية ومسئولية استنادا الى الحديث المشهور المعروف . قال ابن تيمية في رسالة السياسة الشرعية : « ان الوالى راع على الناس بمنزلة راعى الغنم كما قال النبى صلى الله عليه وسلم : كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته فالامام الذى على الناس راع وهو مسئول عن رعيته . فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته » (ص ٥) .

فالولاية بفد هذا وكالة فالولاية هم وكلاء العباد على نفوسهم بمنزلة أجسد الشريكين مع الآخر ففنيهم معنى الولاية والوكالة (ص ٦) ويوضح ابن تيمية هذا المعنى بمناسبة الكلام عن حدود سلطتهم على المال فيقول : « وليس لولاة الأموال ان يقسموها بحسب أهوائهم كما يقسم المالك ملكه فانما هم أمناء ونواب وكلاء وليسوا ملاكا » (ص ١٤) .

وأخيرا الولاية نوع من الاجارة على عمل وهو القيام بشئون ولاية عامة أو خاصة والطرفان فيها الرعية والوالي ، ويستشهد لذلك بأقوال بعض التابعين وهو ابو مسلم الخولاني اذ قال حين دخل على معاوية : « السلام عليك ايها الاجير انما انت اجير استأجرك رب هذه النعم فان انت داويت مرضاها وحبست اولها من اخراها وفاك سيدك أجرك وان انت لم تفعل عاقبك سيدك » وكان له ان يستشهد بقول ابي بكر حين فرضوا له شيئا من بيت المال يعيش به ويحترف ابو بكر للمسلمين وعلى هذا استنتج ابن تيمية شروط الحكم من قوله تعالى : « ان خير من استأجرت القوى الامين » (السياسة ص ٦) .

تلك هي نظرة الاسلام في الحكم والولاية كما يراها ابن تيمية فهي امانة ونيابة ووكالة واجارة والمسئولية ملازمة لكل صفة من هذه الصفات او عقد من هذه العقود .

وظائف الدولة : تقوم الدولة في الاسلام كما يرى ابن تيمية بعمل ما يؤدي الى جلب المصالح ودفع المضار والى اقامة القسط في حقوق الله وحقوق العباد ولتكون كلمة الله هي العليا ويكون الدين كله لله كما بينا سابقا ومن اجل ذلك تمارس الدولة أو ولاية الأمر عددا من الأعمال يمكن توزيعها في عدة ولايات كولاية الحرب والقضاء والمال وغيرها وهذا التوزيع للاختصاصات راجع في نظر ابن تيمية الى عرف الناس وليس له حد في الشرع (الحسبة ص ٨) .

ذكر أبو يعلى « في الاحكام » السلطانية ان وظائف الامام هي الدفاع عن الحوزة وتحصين الثغور والجهاد « وهذا ما نسميه اليوم بالوظيفة الدفاعية » وجباية الفئء والصدقات وتقدير العطاء وما يستحق في بيت المال « وهي الوظيفة المالية » وتنفيذ الاحكام واقامة الحدود « وهي الوظيفة القضائية » واستكفاء الامناء « وهي الوظيفة الادارية » وحفظ الدين « وهي الوظيفة الخلقية والدينية » ولم يخرج ابن تيمية في الجملة عن هذا التقسيم ونستعرض ما ذكره من وظائف الدولة أو واجبات اولى الامر واختصاصاتهم ونكتفي بالوقوف عند المهم من الامور مما استلقت نظرنا تاركين التفاصيل لئلا يحب الرجوع اليها .

١ - الوظيفة المالية : وهي « تتناول الولاية والرعية فعلى كل منهما ان يؤدي الى الآخر ما يجب عليه اداؤه » (ص ١٣) وهي من باب اداء الامانات الى أهلها والقاعدة العامة فيها ما يقول ابن تيمية : « والذي على ولي الامر ان يأخذ المال من حله ويضعه في حقه ولا يمنعه من مستحقه » وصفة ولي الامر هنا كما قدمنا انه أمين ووكيل .

يفصل ابن تيمية القول في موارد الدولة المشروعة (السياسة ص ١٤ - ٢٠) ويتعرض لعقوبة الممتنع عن أداء الحق الذي عليه وللهدايا التي تقدم لعمال الدولة أي موظفيها .

ثم يذكر مصارف الأموال ومنها المصالح العامة كتحصين الثغور وعمارة الطرقات والجسور والقناطر وطرقات المياه ومنها ما يستحقه ذور الولايات أي رواتب الموظفين « كالولاية والقضاء والعلماء والسعاة على المال جمعا وحفظا وقسمة حتى أئمة الصلاة والمؤذنين » (ص ٢٣) .

ثم يفصل رأي عمر بن الخطاب في المستحقين من بيت المال فقد قال :
 « ليس أحد أحق بهذا المال من أحد انما هو الرجل وسابقتة والرجل وغناؤه والرجل
 وبلاؤه والرجل وحاجته . فجعلهم عمر رضى الله عنه كما قال ابن تيمية اربعة
 اقسام : ذوو السوابق الذين بسابقتهم حصل المال ومن يغنى عن المسلمين في
 جلب المنافع لهم كولاة الامور والعلماء الذين يجلبون لهم المنافع او يبلى بلاء حسنا
 في دفع الضرر عنهم كالمجاهدين في سبيل الله من الاجناد والعيون من القصاد
 والناصحين ونحوهم والرابع ذوو الحاجات » . ثم ذكر الضابط الذي بحسبه
 يعطى له المال من حيث مقداره وهو ما يكفيه او قدر عمله « العطاء يكون بحسب
 منفعة الرجل وبحسب حاجته في مال المصالح وفي الصدقات فما زاد على ذلك
 لا يستحقه الرجل الا كما يستحقه نظراؤه » وتعرض لما يستحقه المؤلفة قلوبهم
 اى من ترجى بعطيته نفع او دفع مضرة (السياسة الشرعية ص ٢٤) .

٢ - وظيفة اقامة العدل وهي اوسع من الوظيفة القضائية وتشملها :
 ويقسمها الى قسمين : الاول الحدود والحقوق التى ليست لقوم معينين بل
 منفعتها لطلق المسلمين او نوع منهم وكلهم نحتاج اليها وتسمى حدود الله وحقوق
 الله : ويبحث ابن تيمية في الحقوق العامة او حقوق الله والفرق بينها وبين
 الحقوق الخاصة من جهة القيام بها من غير دعوى أحد وعدم سقوطها بسقوط
 الحق الخاص .

وبعدد الجرائم والعقوبات التى توجب الحد أو التعزير (ص ٣٥ - ٥٦) .
 والقسم الثانى من الحدود والحقوق هى التى لادى معين وهو ما نسميه
 اليوم « الحقوق الخاصة » سواء منها ما نشأ عن الاعتداء على النفوس او الاموال
 وهو ما نسميه الجزائى او الجنائى كالقتل والضرب والافتراء (السياسة ص ٦٨ -
 ٧٣) او ما يتعلق منها بالاسرة وقد خصص له كذلك فصلا قصيرا (ص ٧٣) او
 ما يتعلق بالاموال كالمزاريث والمعاملات المتعلقة بالعقود (ص ٧٤) . ويذكر فى هذا
 الموضوع قواعد عامة معروفة فى الشريعة الاسلامية كقوله « ان العدل فيها اى
 فى هذه المعاملات هو قوام العالمين لا تصلح الدنيا والآخرة الا به فمن العدل فيها
 ما هو ظاهر يعرفه كل احد بعقله كوجوب تسليم الثمن على المشتري وتسليم المبيع
 على البائع للمشتري وتحريم تطفيف المكيال والميزان . . . ومنها ما هو خفى
 جاءت به الشرائع او شريعتنا اهل الاسلام ثم يستمر فى كلامه مستنتجا من احكام
 الشرع روحه العامة فيقول : « فان عامة ما نهى عنه الكتاب والسنة من المعاملات
 يعود الى تحقيق العدل والنهى عن الظلم مثل اكل المال بالباطل وجنسه من الربا
 والميسر وانواع الربا والميسر التى نهى عنها النبى صلى الله عليه وسلم مثل بيع
 الفرر وبيع الطير فى الهواء والسبك فى الماء والبيع الى اجل مسمى وبيع المدلس
 واللامسة والمناقلة وبيع الثمر قبل بدو صلاحه وما نهى عنه من المشاركات
 الفاسدة كالمخابرة بزرع بقعة بعينها من الارض . ومن ذلك ما قد ينازع فيه
 المسلمون لخفائه واشتباهه فقد يرى هذا العقد والقبض صحيحا عدلا وان كان غيره
 يرى فيه جورا يوجب فساده وقد قال الله تعالى : « اطيعوا الله واطيعوا الرسول
 واولى الامر منكم فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون
 بالله واليوم الآخر ذلك خير واحسن تأويلا » ثم يورد هنا قاعدة عامة فيقول :
 « والاصل فى هذا انه لا يخرم على الناس من المعاملات التى يحتاجون اليها الا
 ما دل الكتاب والسنة على تحريمه كما لا يشرع لهم من العبادات التى يتقربون بها
 الى الله الا ما دل الكتاب والسنة على جرمه اذ الدين ما شرعه الله والحرام ما حرمه

بخلاف الدين ذمهم الله حيث حرموا من دون الله ما لم يحرمه الله واشركوا به ما لم ينزل به سلطانا وشرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله » (ص ٧٤ ، ٧٥) .

٣ - **وظيفة الجهاد** : يذكر ابن تيمية غاية الجهاد في الاسلام وهي « ان يكون الدين كله لله وان تكون كلمة الله هي العليا فمن منع هذا قوتل » ويمنع من قتل النساء والصبيان والرهبان والشيوخ والعميان وتموهم الا ان يكونوا هم انفسهم مقاتلين وذلك في رايه « لان القتال هو لمن يقاتلنا اذا اردنا اظهار دين الله .. فمن لم يمنع المسلمين من اقامة دين الله لم تكن مضرة كفره الا على نفسه (السياسة ص ٥٩) ويفصل ابن تيمية الكلام في الجهاد بعض التفصيل .

٤ - **تنظيم الحياة العامة الاقتصادية والخلقية** : وهو ما تشمله وظيفة الحسبة التي خصها ابن تيمية برسالة خاصة وهي تختص بوجه عام بعمل الخير وازالة الشر او الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما لا يدخل في اختصاص الولاة والقضاة كما يقول ابن تيمية في رسالة الحسبة (ص ٩) واذا استعرضنا ما فصله في رسالته من اختصاصات واعمال وجدنا انها ترجع الى اختصاصين كبيرين احدهما يتعلق بالحياة الاقتصادية والفعالية المادية والاخر يتعلق بالحياة الخلقية والدينية .

(١) **في الناحية الاقتصادية** : يتجلى في هذا القسم من واجبات الدولة ووظائفها فهم ابن تيمية العميق للاسلام باعتباره نظاما اجتماعيا سياسيا وفهمه للحياة الانسانية والعوامل التي تؤثر فيها وتبرز اهمية وظيفة الدولة الاقتصادية .

لقد استطاع ابن تيمية ان يكون المجلى في الاجابة على مسألة تدخل الدولة في الفعالية الاقتصادية في نظر الاسلام حتى بالنسبة لمن كتبوا في هذا الموضوع من ابناء هذا العصر . فقد جالج المسألة في صميمها : هل للدولة ان تحد من حرية الفرد الاقتصادية في التملك والعمل ؟ ما هي حدود ما بين الفرد والجماعة في النشاط الاقتصادي ؟ ما هو مدى التدخل اذا كان جائزا ومفيدا في نظرس الاسلام ؟

ولئن كانت هذه القضية معروفة في الفقه الاسلامي قبل ابن تيمية بقرون فان ابن تيمية استطاع ان يكون من جزئيات هذه الاحكام نظرية عامة وان يستنتج منها اتجاه الاسلام العام في هذه القضية الهامة التي تثير اليوم اهتمام العالم حكوماته وهيئاته العلمية وافراده . واليكم خلاصة نظرية الاسلام كما يراها ابن تيمية :

اولا : للأعمال جميعها قيمة اجتماعية تكافلية ولذلك كان لولى الامر اى للدولة ان تجبر عليها اذا كانت ضرورية للمجتمع اذ هي في هذه الحالة فرض كفاية وولى الامر هو الذى يحدد من تقع عليه مسئولية القيام بها وهو الذى يوزع هذه الاعمال ويخصص بها اناسا معينين يقومون بها .

قال ابن تيمية : « ان هذه الاعمال التي هي فرض على الكفاية متى لم يتم بها غير الانسان ضارت فرض عين عليه لا سيما ان كان غيره عاجزا عنها فاذا كان الناس محتاجين الى فلاحة قوم او نساجتهم او بنائهم صار هذا العمل واجبا يجبرهم ولى الامر عليه اذا امتنعوا منه بعوض المثل » (الحسبة ص ١٩) وقال :

« والامام لو عين اهل الجهاد للجهاد تعين عليهم » فالأصل فى نظره فى هذه الحرية ما دامت الحاجة مؤمنة الا وجب تدخل الدولة فى الأمر لتأمين الحاجة بالاجبار والتخصيص .

والاعمال التى يقصدها ابن تيمية مطلقة غير محددة كما يفهم من الأمثلة التى أوردها فى تحضير النسيج والطعام والمساكن والقيام بالجهاد والعلم والقيام بالولايات كلها أى بوظائف الدولة حتى غسل الموتى ودفنهم « (الحسبة ص ١٧ ، ١٨) » وبذل منافع البدن يجب عند الحاجة كما يجب تعليم العلم وافتاء الناس واداء الشهادة والحكم بينهم » .

ثانيا : يجب اعداد من يصلحون لهذه الاعمال ويتولون بها اذا لم يوجدوا قال فى السياسة الشرعية ص ٩ - ١٠ : « ومع أنه يجوز تولية غير اهل للضرورة اذا كان أصلح الموجود فيجب مع ذلك السعى فى إصلاح الأحوال حتى يكمل فى الناس ما لا بد لهم منه من أمور الولايات والامارات ونحوها كما يجب على المعسر السعى فى وفاء دينه . . . بخلاف الاستطاعة فى الحج فانه لا يجب تحصيلها لأن الوجوب هناك لا يتم الا بها » .

ثالثا : القيمة الاقتصادية الناشئة للأشياء والاعمال ذات حكم واحد تترك للحرية الفردية ما دام العدل قائما بان تكون الاشياء الضرورية موجودة ومبيعة بسعر عادل والاعمال قائمة ومقدمة كذلك بأجور عادلة بالنسبة للطرفين فاذا حدث جور وجب تدخل ولى الأمر لى تحديد اسعار الاشياء واجور الاعمال واذا لم يحصل المقصود بذلك يجبر البائع على البيع بالثمن المحدد والانسان على العمل بالاجرة العادلة فان لم يكن ذلك تصادر الاشياء وتباع بثمان المثل ويجبر على العمل ويدفع له العوض العادل .

واليكم ما قاله ابن تيمية :

« والا يحد لاهل السوق حد لا يتجاوزونه مع قيام الناس بالواجب فهذا منع منه . جمهور العلماء حتى مالك نفسه » (الحسبة ص ٢٧) .

« السعر منه ما هو ظلم لا يجوز ومنه ما هو عدل جائز فاذا تضمن ظلم الناس واكراههم بغير حق على البيع بثمان لا يرضونه أو منعهم مما أباحه لهم فهو حرام » (ص ١٤) .

فمن النوع العادل السعر الناشئ عن العرض والطلب : « فاذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر اما لقلة الشيء واما لكثرة الخلق فهذا الى الله فالزام الخلق أن يبيعوا بقيمة بعينها اكراه بغير حق » . ويجب تحديد السعر فى حالة احتياج الناس وتعالى الباعة بالثمن : « مثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس اليها الا بزيادة على القيمة المعروفة فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ولا معنى للتسعير الا الزامهم بقيمة المثل » (ص ١٥) .

وتشتد الضرورة الى التسعيرة فى حالة الانحصار المعروفة فى الاقتصاد أى انحصار

البيع أو الشراء بفئة محدودة من الناس بحيث لا يبيعها غيرهم سواء اكان هذا الانحصار فى الأصل مشروعاً لتحقيق نفع عام أم كان ظلماً فالتسعير فى الحالين واجب ، قال ابن تيمية :

« وأبلغ من هذا أن يكون الناس قد التزموا ألا يبيع الطعام أو غيره إلا أناس معروفون لا تباع السلع إلا لهم ثم يبيعونها هم فلو باع غيرهم ذلك منعاً لما ظلموا وظلمة (أى مبلغ من المال) تؤخذ من البائع أو غير ظلم لما فى ذلك من الفساد فهنا يجب التسعير عليهم بحيث لا يبيعون إلا بقيمة المثل ولا يشترون أموال الناس إلا بقيمة المثل بلا تردد فى ذلك عند أحد من العلماء لأنه كان قد منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما اختاروا أو يشتروا كان ذلك ظلماً للخلق من وجهين : ظلماً للبائعين الذين يريدون بيع الأموال وظلماً للمشتريين منهم .

« والواجب إذا لم يمكن دفع جميع الظلم أن يدفع الممكن منه فالتسعير فى مثل هذا واجب بلا نزاع ، وحقيقته الزامهم ألا يبيعوا ولا يشتروا إلا بثمن المثل وهذا واجب فى مواضع كثيرة من الشريعة » (ص ١٥) .

وكذلك يعظم أمر التسعير وتشدد إليه الحاجة حينما يتعلق بالحاجات الضرورية كالغذاء والطعام « وما احتاج إليه الناس حاجة عامة فالحق فيه لله » (ص ٣٣) « وحاجة المسلمين الى الطعام واللباس وغير ذلك من مصلحة عامة ليس الحق فيها لواحد بعينه » وسواء فى ذلك تسعير الأشياء المباعة أو تسعير العمل أو على حد تعبيرنا تحديد الأجرة : « أن الناس إذا احتاجوا الى الطحانيين والخبازين فهذا على وجهين : أحدهما أن يحتاجوا الى صناعتهم كالذين يطحنون ويخبزون فليس لهم أن يطالبوا إلا بأجرة المثل ، والثانى أن يحتاجوا الى الصنعة والبيع . . . وإذا وجب عليهم أن يضعوا الدقيق والخبز لحاجة الناس الى ذلك ألزموا كما تقدم أو دخلوا طوعاً فيما يحتاج إليه الناس من غير الزام لواحد منهم بعينه فعلى التقديرين يسهر عليهم الدقيق والحنطة فلا يبيعوا الحنطة والدقيق إلا بثمن المثل ولا الخبز إلا بثمن المثل بحيث يربحون بالمعروف من غير اضرار بهم ولا بالناس » (ص ٢٥) .

ومن حالات التحديد أيضاً إذا كان العمل إجبارياً انصافاً للطرفين : « أن على الأمر أن أجبر أهل الصناعات على ما تحتاج إليه الناس من صناعاتهم كالفلاحة والحياكة والبنائة فانه يقدر أجرة المثل فلا يمكن المستعمل من نقص أجرة الصانع عن ذلك ولا يمكن الصانع من المطالبة بأكثر من ذلك حيث تعين عليه العمل ، وهذا من التسعير الواجب » . ويسمى ابن تيمية تحديد الأجور تسعير الأعمال وهو تعبير أحسن من الوجهة العلمية لأن السلعة والعمل من الوجهة الاقتصادية كل منهما له ثمن أو سعر بلا فرق بينهما وإنما جاء التفريق فى الاصطلاح من الغرض اللغوى واصطلاح الناس . ويناقش ابن تيمية ما نعى التسعير بحجة ورود الحديث الصحيح : « أن الله هو المسعر القابض الباسط وائى لأرجو أنلقى الله وليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة من دم ولا مال » مناقشة رائعة ببيان الظروف التى فيها الحديث وكيف كانت سوق المدينة سوقاً مفتوحة لا مغلقة والفرق بين من تعين عليه البيع وأجبر عليه ومن لم يتعين عليه (ص ٢٩) .

واحتج للتسعير بحديث آخر من طريق الاستنتاج والاستنباط (ص ٣٠) .

وأورد رأى الفقهاء وخاصة الحنفية فى موضوع التسعير « وأن السلطان لا ينبغى له أن يسعر على الناس إلا إذا تعلق به حق ضرر للعامة » (ص ٣٤) وأنه فى رأيهم نوع من الحجر « وأن أبا حنيفة يرى الحجر لدفع الضرر العام » .

ولا ينس ابن تيمية أن يذكر ما ينشأ أحيانا عن التسعير من اخفاء الاقوات ولا سيما إذا لم تعتبر فى التسعير مصالح الباعة والمشتريين (الحسنة ص ٢٩) كما يناقش قضية جواز البيع بسعر أدنى من السعر المحدد فى حالة التسعير أو عدم جوازه وأقوال العلماء المختلفة فى ذلك ويعالج كذلك طريقة التسعير وطريقة وصول ولى الأمر الى السعر العادل الذى يجب أن يحدده باستحضار عدد من هال السوق ومن غيرهم والمذاكرة معهم بالرضا (ص ٢٨) .

الاحتكار ومنع الغش : ومن القضايا التى أوضح فيها تدخل الدولة لمنع الظلم الاحتكار وسائر المعاملات المتضمنة للغش والتعزير من العقود المحرمة والمعاملات الربوية وغيرها وغش الصناعات المختلفة (ص ١١ - ١٤) .

الاستهلاك : وإذا كان ابن تيمية مع كثير من الفقهاء قبسله يجيزون اجبار الانسان على العمل فى احوال خاصة يتعين فيها العمل لضرورة اجتماعية فمن الأولى قبولهم بفكرة استهلاك المال لمصلحة ضرورية أو لدفع الضرر وهذا ما أقره ابن تيمية وناقشه واستند فيه الى نصوص من السنة (ص ٣٦) .

(ب) فى الناحية الخلقية والدينية : لا يقتصر تدخل الدولة فى الاسلام كما يرى ابن تيمية وجميع مفكرى الاسلام وفقهائه منذ عصر الصحابة على النواحي المالية والاقتصادية والقضائية ولكنه يمتداه الى تنظيم الحياة الخلقية والدينية .

ومعنى تنظيم الحياة الدينية فسح المجال أمام عقيدة التوحيد المحسرة للبشر من الوثنية أن تنتشر وتصلو وأمام الحق والخير التى جاءت فى القرآن ورسالة الاسلام أن تنتصر وذلك هو معنى أن تكون كلمة الله هى العليا وأن يكون الدين كله لله كما بين ابن تيمية وأوردناه فى أول كلمتنا هذه ولذلك قال فى السياسة الشرعية : « أن القتال هو لمن يقاتلنا إذا أردنا اظهار دين الله كما قال الله تعالى : « وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا أن الله لا يحب المعتدين » .

ولذلك استقر رأى المسلمين منذ الصدر الأول على عدم اكراه غير المسلمين من أهل الكتاب فى ديار المسلمين على الاسلام وفى هذا يقول ابن تيمية : « فمن لم يمنع المسلمين من إقامة دين الله لم تكن مضرة بكفره إلا على نفسه ولهذا قال الفقهاء أن الداعية الى البدع المخالفة للكتاب والسنة يعاقب بما لا يعاقب به السابك ، وجاء فى الحديث أن الخطيئة اذا اخفيت لم تضر إلا صاحبها ولكن اذا ظهرت فلم تنكر اضررت العامة ولهذا أوجبت الشريعة قتال الكفار ولم توجب قتل المقدور عليهم منهم (السياسة الشرعية ص ٥٩) .

وعلى هذا فاننا نرى أن الاستاذ هنرى لاووست على سعة اطلاعه على كتب ابن تيمية وآرائه وعلى نزاهته وتجرده فى البحث العلمى فى مؤلفه الكبير القيم عن ابن تيمية أخطأ حين نقل عنه من كتاب الحسنة أن اليهود والنصارى اذا لم

يحتاج المسلمون الى صناعتهم فانهم يمكن في كل وقت ان يجلوهم (آراء ابن تيمية الاجتماعية والسياسية للاستاذ هنرى لاووست طبع القاهرة ١٩٣٩ ص ٤٥٧) في حين ان عبارة ابن تيمية التي اشار اليها الاستاذ لاووست وترجم بعضها لا تدل على ذلك مطلقا فقد قال في الحسبة ص ٢٤ « ولهذا ذهب طائفة من العلماء كمحمد بن جرير الطبري الى ان الكفار لا يقرون في بلاد المسلمين بالجزية الا اذا كان المسلمون محتاجين اليهم فاذا استغنوا عنهم اجلوهم كاهل خبير وفي هذه المسألة نزاع ليس ههنا موضعه » فابن تيمية لم يبد موافقته على رأى الطبري بل قال ان في المسألة نزاعا ومعلوم ان ههنا الراى يخالف فيه الطبري جمهرة الفقهاء من أئمة المذاهب والدليل العملى يرده .

ان تنظيم حياة المجتمع الدينية والخلقية بازالة المكدرات التي تفسد الاخلاق والتي حرمتها الشريعة وتهيئة الجو الصالح لارتقاء الناس خلقيا وتهذيب نفوسهم والتدخل في أعمال الافراد الضارة باخلاق الناس المفسدة لهم اهم بكثير من التدخل في أعمالهم الاقتصادية وتحد الحرية في هذا المجال كما تحد هناك .

ان واجب الدولة في نظر ابن تيمية المنتج من نصوص الشريعة هو العمل على حسم الشر والمعصية وتيسير طرق الخير والطاعة بسائر الوسائل المشروعة الايجابية والسلبية وقد عقد فصلا خاصا في السياسة الشرعية لهذا المعنى قال فيه : « وكما ان العقوبات شرعت داعية الى فعل الواجبات وترك المحرمات فقد شرع ايضا كل ما يعين على ذلك فينبغى تيسير طريق الخير والطاعة والامانة عليه والترغيب فيه بكل ممكن .. ولهذا شرعت المسابقة بالخيول والابل والمناصلة بالسهم واخذ الجعل عليها حتى كان النبي صلى الله عليه وسلم يسابق بين الخيل هو وخلفاؤه الراشدون ويخرجون الاسباق من بيت المال .. وكذلك الشر والمعصية ينبغى حسم مادته وسد ذريعته ودفع ما يفضى اليه اذا لم يكن فيه مصلحة واجبة » (ص ٦٧) .

وتدخلات الدولة في نظره في هذه القضايا لا تحتاج الى حدوث الوقائع وقيام البيئات وانما على الحذر والاحتراز وتوقع النتائج (ص ٦٨) .

الخلاصة : ونستطيع ان نستنتج من كل ما تقدم ان الدولة في الاسلام في نظر ابن تيمية تتصف بالصفات التالية :

١ - هي دولة مبنية على مفهوم مدنى من حيث السلطة ومصدر السلطة ومن حيث العلاقة بين الحاكم والمحكوم او الراعى والرعية والصفات المشتركة في جهازها وليست قائمة على المفهوم اللاهوتى الذى عرف في أوروبا في بعض العصور .

٢ - ليست الدولة في الاسلام ضابطة امن فحسب ولكنها جهاز اجتماعى فعال وظيفته تنمية الحياة الانسانية في الاتجاهات الخيرة التي رسمها الاسلام والتنسيق بين الفعاليات الفردية لتأمين مصلحة الجماعة بالتدخل في توجيهها وضبطها .

٣ - تختلف الدولة في الاسلام كما تتجلى في نظرة ابن تيمية عن الدولة الحديثة بشمول وظيفتها وامتدادها الى جميع مجالات الحياة دون استثناء . لقد

بلغت الدولة الحديثة حد التدخل أو الاشراف على الحياة الاقتصادية ، ولكن الدولة فى الاسلام تتجاوز ذلك الى التدخل لتنسيق الحريات الفردية فى مجال الاخلاق بنية تأمين حياة خلقية ارقى وفسح المجال لنمو الحياة الخلقية والروحية فى الاتجاهات الخلقية السامية وبذلك يدخل العنصر الاخلاقى فى جملة العناصر التى تكون الدولة واهدافها .

٤ - وبذلك تختلف الدولة الاسلامية عن الدولة الحديثة المبنية على المفهوم الفردى الحر او على الجماعية المتحكمة فهى مختلفة عن الدولة الديمقراطية الغربية والاشتراكية الغربية كما تختلف كل الاختلاف عن الدولة الدينية التى عرفت فى اوربا وهى فى رايانا الشكل الذى ستتول الىه الدولة الحديثة فى تطورها حينما تدخل فى اختصاصاتها جميع نواحي الحياة وحين يصبح الهدف الاخلاقى من اهدافها الاساسية .

٥ - وعلى هذا فان مفهوم الدولة كما تجلى لنا فى نظرات ابن تيمية وكما هو مخطط فى ترائنا العظيم هو المفهوم الذى ينبغى ان نتجه نحوه ونترسم خطاه فى دواننا الحاضرة ولا سيما فى دولنا العربية واملنا فى ان تتجه جميع الدول العربية والدول الاسلامية كذلك نحو هذا المفهوم المثالى الحيوى للدولة لتحقيق الارتقاء المادى والمعنوى معا وتنسيق اهداف الحرية والعدل والفضيلة .



الناس فى حاجة الى القضاء ما عاشوا ، فاذا فرض عليهم احترامه لزم ان يحسوا انه محل ثقتهم ، وموضع طمانينتهم .

ميرابو



قانون الأحوال الشخصية بين البقاء والإلغاء

للأستاذ على طنطاوى
رئيس محكمة أسيوط الابتدائية

هو مجموعة القواعد القانونية التى تنظم المسائل المتعلقة بحالة الشخص العائلية وبأهليته وهى تشمل الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما والمهر والطلاق والبنوة والنسب والنفقة والولاية والحضانة والوصاية والقوامة والحجر والغيبة واعتبار المفقود ميتا والوصية والميراث .

والشريعة الاسلامية عالجت كل هذه الأمور واحكامها هى المطبقة الآن فى مصر بعد صياغتها فى مواد وفق التقنيات الحديثة وقد أخذت هذه المواد من أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى ولكن بعض القلوب الخربة والبصائر التى حرمتها الله من أير الهداية لم تطق صبرا على تطبيق شريعة الله فى هذا الفرع من أفرع القانون فأخذت تتستر بشعارات زائفة تطوى فى ثناياها آراء باطلة مخالفة للشرع داعية الى تقييد حق الزوج فى تعدد زوجاته وتقييد حقوق الطلاق وقد تمادوا فى باطلهم وجنحوا فى انهم الى حد المطالبة بأن يدفع الزوج تعويضا لمطلقته اذا طلقها بغير رضاها .

وقد اختلفوا فى كيفية هذا التعويض ومقداره فمن قائل بأن يعطى المطلق لمطلقته نصف ماله وذهب البعض الى أن تعطى تعويضا شهريا مساويا لنفقة العدة طوال حياتها وقال آخرون تعطى ما يساوى نفقه شهر تعويضا عن كل سنة من سنوات الزواج الخمس الاولى فاذا زادت مدة الزوجية عن خمس سنوات تضاعف التعويض فصار شهرين عن كل سنة وذلك بالقياس على قواعد تعويض العاملين عند فصل رب العمل لهم فصلا تعسفيا (١) ولخطورة هذين الأمرين سنتاولهما بشئ من التفصيل موضحين موقف الشرائع السماوية منهما واحكام الشريعة الاسلامية بشأنهما وهذا الموضوعان يجرنا الحديث فيهما أولا الى بيان وضع المرأة ومكانتها فى شريعة الاسلام وغيرها من القوانين الوضعية والشرائع والاديان السماوية السابقة .

وثانيا : مشكلة الاختلاط بين الجنسين والحجاب التى أثير بشأنها لغطا كثيرا وشبهات متعددة من بعض أقزام المسلمين وسنفرد لكل موضوع من هسده الموضوعات الأربعة مبحثا مستقلا .

أولا - مكانة المرأة قبل الاسلام وبعده

مكانة المرأة قبل الاسلام :

مكانة المرأة عند اليونانيين : كانت المرأة عند اليونانيين مسلوبة الارادة معدومة الحق والمكانة لا تملك من أمر نفسها شيئا حتى فى أخص ما يعتمدها فلا تملك أمر

(١) تفصيل هذه الآراء فى كتاب الدين وقوانين الأحوال الشخصية ص ٨٩ للمفتى محمد مصطفى منصور .

تزويج نفسها بل لا تملك مجرد ابداء رأى فى هذا الشأن وانما أمرها فى ذلك موثول الى وليها أيا كان أو أخ فهو الذى له حق الايصاء بزواجها بعد موته بشخص معين فاذا مات دون ايصاء انتقل هذا الحق لمن يحل محله واذا انتقلت الى منزل الزوجية فانها تضحي حبيسة هذا المنزل ممنوعا عليها الاتصال بأى رجل محرما عليها النظر من نوافذ المنزل :

مكانة المرأة عند الرومان : مركز المرأة عند الرومان لم يكن يختلف كثيرا عنه عند اليونانيين فقد كان للرجل حق السيادة المطلقة على زوجته وكان له حق تملكها بمضى المدة كما يملك المرء عقارا وطريقته أن يباشر الرجل امرأة سنة كاملة دون أن تخرج من المنزل وبذلك يملكها وتصبح له عليها السيادة الكاملة (٢) وكان شعارهم أن فيد المرأة لا ينزع .

ولم تتحرر المرأة الرومانية من قيودها الا يوم أن تحرر منها الارثاء (٣) :

مكانة المرأة عند الهنود : كان للرجل عند الهنود مطلق السيادة على المرأة وقد حرمت عليها شريعة مانو حق الحياة بعد زواجها وكان عليها فى هذه الحالة أن تختار أحد أمرين اما الانتحار يوم وفاة زوجها واما أن تحرق مع جثته فى نار واحدة ، وقد دامت عندهم هذه العادة حتى القرن السابع عشر .

المرأة فى الحضارة البابلية : كانت شريعة حمورابى التى اشتهرت بها بابل تحسب المرأة فى عدد الماشية المملوكة وكانت تفرض على من قتل ابنته آخر أن يسلمه ابنته ليقتلها أو يملكها اذا اختار العفو عنها .

المرأة عند الفرس : كان وضع المرأة عند الفرس أسوأ حالا من نظيرتها فى الأمم والدول السابقة ذلك أنها كانت تسجن فى بيت أهلها أو زوجها وتزوج الفرس بأمهاتهم وأخواتهم وعماتهم وخالاتهم كما أصبح للرجل قتل المرأة لأقل خطأ دون مرض لمساءلة أو عقاب .

وضع المرأة فى الديانة اليهودية :

ردت الشريعة اليهودية للمرأة بعض حقوقها الا انها حرمتها من الميراث فى حالة وجود أخ لها فان لم يكن لها أخ وآل اليها الميراث قيدت بحظر الزواج من سبط آخر خشية انتقال الميراث الى أسرة أخرى .
كما انها حرمت الزوجية من الميراث (٤) .

وقد جعلت هذه الشريعة المرأة قبل الزواج تحت وصاية أبيها أو أهلها وبعد الزواج جعلتها تحت وصاية زوجها وأباح للآخ الذى توفى شقيقه دون انجاب ذكور حق تزوج زوجة شقيقه المتوفى وذلك دون الاعتداد برضاها .

(٢) المرجع السابق ص ٤٦ .

(٣) المرأة فى القرآن الكريم ص ٥٠ للمرحوم عباس العقاد .

(٤) الوصاية فى الفقه الإسلامى محمد سلام مذكور ص ١٣ .

ولم تكن نظرة اليهودية للمرأة نظرة تقدير وإنما كانت نظرة شك فقد ورد في سفر الجامعة الاصحاح السابع الفقرتين ٣٥ ، ٣٦ ، درت أنا وقلبي لاعلم ولا بحث ولا طلب حكمة وعقلا ولا عرف الشر أنه جهالة والحماقة انها جنون فوجدت امر من الموت المرأة التي هي شباك وقلبها شرك ويدها قيود الصالح فدام الله ينجو منها .

وضع المرأة في الديانة المسيحية :

لا يختلف وضع المرأة في الديانة المسيحية عن وضعها في الديانة اليهودية كثيرا والدليل على ذلك مبادئ الكنيسة وأراء كبار رجالها في هذا الشأن فمن مبادئ الكنيسة أن المرأة ينبوع المعاصي وأصل السيئة والفجور وهي للرجل باب من أبواب جهنم من حيث هي مصدر تحريكه وحمله على الآثام ومنها انبجست عيون المصائب الانسانية جمعاء فحسبها ندامة وخجلا انها امرأة وينبغي أن تستجى من حسانتها وجمالها لأنه سلاح ابليس الذي لا يوازيه سلاح من أسلحته المتنوعة وعليها ان تكفر ولا تنقطع عن اداء الكفارة ابدأ لأنها هي قد أتت بما أتت من الوزر والشقاء للأرض وأهلها (٥) .

ويقول ترتوليان أحد أقطاب المسيحية الأول وأتمتها مبينا نظرة المسيحية في المرأة أنها مدخل الشيطان الى نفس الانسان وأنها دافعه بالمرء الى الشجرة الممنوعة ناقضة لقانون الله ومشوهة لصورة الله (٦) :

ويقول كرائي موستام أحد كبار العلماء المسيحيين (هي شر ولا بد منه ووسوسة جبلية وآفة مرغوب فيها وخطر على الأسرة والبيت ومحبوبة فتاة ووزر مطلى مموه (٧) .

وفي القرن الخامس الميلادي اجتمع مجمع ماكون الكنسي لبحث ما إذا كانت المرأة روحا أم جسدا لا روح فيه واخيرا قرر رجال الكنيسة المجتمعون ان المرأة مخلو من الروح الناجية - من عذاب جهنم - ما عدا أم المسيح (٨) .

وفي ذلك يقول الكاتب الدانمركي ويروكانذر « كانت العناية بالمرأة الأوروبية في العصور الوسطى محددة جداً تبعا لاتجاه المذهب الكاثوليكي الذي كان يعد المرأة مخلوقا في المرتبة الثانية (٩) .

وفي فرنسا اجتمع مؤتمر سنة ١٨٨٦م تحت اشراف الكنيسة للبحث عن انسانية المرأة من عدمه واخيرا قرروا بانها انسان خلقت لخدمة الرجل فحسب (١٠) .

وظلت المرأة الفرنسية حتى عهد قريب محرومة من حق التصرف في مالها

(٥) الوعي الاسلامي سنة ٩ عدد ٩٧ ص ١٠٩ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) المرجع السابق .

(٨) المرجع السابق .

(٩) مقارنة الاديان ج ٣ د . احمد شلبي ص ١٩٧ .

(١٠) الوعي ص ٩ عدد ٩٧ ص ١٠٨ د .

دون اذن من زوجها حتى صدر عام ١٩٣٨ قانون يجيز لها ان تفتح حسابا جاريا باسمها في البنك وتوقع على شيكات الصرف كما اباح لها توقيع العقود المالية .

ومن اكبر الأدلة على احتقار الكنيسة للمرأة والسعى لتعذيبها ان القانون الانجليزى حتى عام ١٨٠٥ كان يبيع للرجل تحت تأثير النظرة المسيحية للمرأة ان يبيع زوجته وقد حدد ثمن الزوجة بسنة بنسات « نصف شلن » وقد حرم هنرى الثامن على الانجليزيات قراءة الكتاب المقدس وظلت نساء انجلترا حتى عام ١٨٥٠ غير معدودات من المواطنين وظلت حتى عام ١٨٨٢ ليس لهن حقوق شخصية ولا حق لهن فى التملك الخالص (١١) .

وخلاصة القول ان المرأة كانت فى أوروبا المسيحية الى عهد غير بعيد محرومة من كل حقوقها لا تملك حق التصرف فى مالها دون اذن زوجها كما كانوا يضعون لها جهازا من حديد يغطى مكان العفة منها يفلق بنقل يحمل مفتاحه الاب أو الاخ أو الزوج وذلك خشية الفضيحة والعار ولانعدام ثقتهم فيها ولا زال هذا الجهاز معروضا فى الوقت الحاضر فى متحف باريس وقد نشر فى جريدة الاهرام يوم ١٥/٣/١٩٧٤ ان مزادا علنيا توقف فى لندن لبيع العفة بعد ان وصل الثمن مائة جنيه .

مكانة المرأة عند العرب قبل الاسلام :

كانت المرأة عند بعض القبائل العربية عارا يأنفون منه ودعاهم ذلك الى كراهة انجاب البنات وكانوا يتخلصون منها بمواراتها حية فى التراب وقد صـور القرآن الكريم ذلك بقوله عز وجل « واذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسودا وهو كظيم يتوارى من القوم من سوء ما بشر به أيمسكه على هون أم يدسه فى التراب الا ساء ما يحكمون (١٢) » .

وقوله تبارك وتعالى « واذا المؤودة سئلت بأى ذنب قتلت » (١٣) .

وكانت كل قيمتها بين الذين يستحبونها ولا يقتلونها فى طفولتها أنها حصة من الميراث تنتقل من الآباء الى الابناء وتباع وترهن فى قضاء المنافع وسداد الديون ولا يحميها من هذا المصير الا أن تكون عزيزة قوم تعز بما يعز عندهم من زمار وجوار (١٤) .

كما كانت النساء تورث عند العرب شأنها شأن أى عقار أو منقول أو حيوان مملوك للمورث فاذا مات الرجل فأولياؤه أحق بزواجه ان شاء أحدهم تزوجها وان شاءوا زوجوها من الغير وأخذت مهرها وان شاءوا عضلوهـا وأمسكوها فى البيت دون تزويج حتى تفتدي نفسها وكان بعضهم اذا توفى زوج المرأة سارع وليه بالقاء ثوب عليها فيجوزها كما يحوز السلب والغنيمة فان كانت جميلة

(١١) دكتور احمد شلبى ص ١٩٨ .

(١٢) النحل ص ٥٨ ، ٥٩ .

(١٣) النكوير ٨ ، ٩ .

(١٤) العقاد ص ٥٣ .

تزوجها وإن كانت دميمة حبسها حتى تموت فيرثها أو تفتدي نفسها بالمال وإما إذا تمكنت من الإفلات منه إلى بيت أبيها قبل القاء ثوبه عليها فقد نجت وتحررت.

وكان بعضهم يطلق المرأة ويشترط عليها ألا تنكح إلا من أراد حتى تفتدي نفسها منه بما كان قد أعطاها وكان بعضهم إذا مات الرجل منهم حبسوا امرأته على الصبي فيهم حتى يكبر ابنه الصغير ليتزوجها (١٥).

وكان بعض الأزواج يوصي بزوجته لمن يشاء بعد موته وإذا طلقها في حياتها زوجها لمن يشاء وأخذ صداقها دون اعتداد برضاها أو منعها من التزوج بغيره وكانت النساء تفتدي أنفسها في هذه الحالة بالمال.

كما كانوا يبيعون استيلاء الرجل على المرأة بالقوة ويعاشرها من يسببها معاشره الأزواج وقد عبر عن ذلك أحد شعرائهم بقوله :

فما أنكحونا طائعين بناتهم
ولكن خطبناها بأسيا فأننا قسيرا

ثانياً - مكانة المرأة في الإسلام :

ساوت الشريعة الإسلامية بين الرجل والمرأة أمام القانون وفي كافة الحقوق المدنية فيقول المولى عز وجل :

« ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن وأسألوا الله من فضله إن الله بكل شيء عليم » (١٦).

وقوله جل وعلا « فاستجاب لهم ربهم أني لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضهم من بعض » (١٧).

كما أن الإسلام حرم واد البنات « لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » ، « ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئاً كبيراً » .

حض الإسلام أيضاً على حسن تربيتها وحسن معاملتها سواء أكانت أم أو زوجة أم اختاً (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين أحساناً وإما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريماً) .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من كان له ثلاث بنات أو ثلاث أخوات أو بنتان أو اثنتان فأحسن صحبتهم وأتقى الله فيهن فله الجنة » (١٨).

وقوله « كلکم راع وکلکم مسئول عن رعیتہ فالامام راع ومسئول عن رعیتہ

(١٥) في ظلال القرآن الكريم للمرحوم سيد قطب ص ٦٠٤ .

(١٦) النساء ٣٢ .

(١٧) آل عمران ص ١٩٥ .

(١٨) رواه الترمذي .

والرجل راع في أهله ومسئول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها والخادم راع في مال سيده ومسئول عن رعيته وكلكم راع ومسئول عن رعيته (وقوله عليه الصلاة والسلام « استوصوا بالنساء خيرا » .

وكما كفل الاسلام للمرأة حقها في الحياة وحسن تربيتها كفل لها اسباب الرزق فان لم تكن متزوجة فان نفقتها من مآكل ومشرب وملبس ومسكن وعلاج تجب على اصولها أو اقاربها فان لم يكن هؤلاء قادرين على الانفاق فان نفقتها تجب على بيت مال المسلمين .

واذا كانت المرأة متزوجة فان نفقتها تجب على زوجها اثناء الحياة الزوجية حتى لو كانت غنية ليست في حاجة الى نفقته واجازت الشريعة الاسلامية للزوجة ان تقيم في مسكن منفرد مع زوجها لا تشاركها فيه ضرة أو أم زوجها أو أحد اقاربها واذا طلق الزوج زوجته فلها عليه نفقة عدة .

منع الاسلام أيضا عضل النساء بقوله عز وجل « واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر ذلكم أزكى لكم وأطهر والله يعلم وانتم لا تعلمون » .

كما حرم على الرجال ارثهن كرها فيقول جل وملا « يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم ان ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن (١٩) .

« ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا » (٢٠) .

أعطى الاسلام للمرأة حق الاشراف على شئونها وادارة اموالها فلها حق التعاقد والتملك والتصرف في ممتلكاتها ولا شأن لوالدها في هذا الشأن الا اذا وكلته في ذلك أو أذنته ولها حق الغاء وكالته في أي وقت تشاء .

وبعد زواجها فان لها شخصيتها المدنية المستقلة عن زوجها بكامل أهليتها وحقوقها فلا تفقد اسمها بزواجها كما في بعض القوانين الغربية التي تفقد المرأة بعد زواجها اسمها واسم اسرتها وتحمل اسم زوجها .

ولا يحق للزوج المسلم ان يأخذ شيئا من مال الزوجة قل أم كثر الا بكامل رغبتها وارادتها فيقول الحق سبحانه وتعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحله فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا » (٢١) وقوله « وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه ألما وبهتاننا مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا » (٢٢) .

(١٩) النساء ١٩ .

(٢٠) النساء ٢٢ .

(٢١) النساء ٤ .

(٢٢) النساء ٢٠ ، ٢١ .

قرر الاسلام ايضا للمرأة حق التعليم بل جعله واجبا فيقول صلى الله عليه وسلم « طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة » .

وقد اباح الاسلام للمرأة حق الافتاء في شئون الدين اذا كانت على دراية كافية بها فقد اوصى الرسول صلى الله عليه وسلم بطلب العلم من ام المؤمنين السيدة عائشة رضى الله عنها بقوله « خدوا نصف دينكم عن هذه الحياء » .

واباح الاسلام للمرأة حق الجهاد شأنها شأن الرجل وشواهد ذلك وأدلته في التاريخ الاسلامي اكثر من ان تعد فهذه اميمة بنت قيس الففارية وقد ابلت بلاعا حسنا في غزوة خيبر مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقلدها قلادة ظلت تعتر بها وتزين بها صدرها واوصت بدفنها معها بعد موتها وقد نفذت وصيتها في هذا الشأن .

وهذه نسيبة بنت كعب المازنية التي كانت مع جيش المسلمين في غزوة اخذ وعندما دارت الدائرة على المسلمين بعد مخالفة بعضهم لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم الصادر لهم بعدم ترك مواقعهم في الجبل لحماية ظهور المسلمين اندفعت هذه المرأة المسلمة نحو النبي صلى الله عليه وسلم وصحبه الذين ثبتوا معه وخاضت المعركة ضد قوى الشرك والكفر فأخذت تضرب بالسيف وترمي بالقوس .

وهذه أم حكيم بنت الحارث اشتركت بملابس العرس في حرب المسلمين ضد الروم وابصرت بعريسها ينال شرف الشهادة أمامها فما وهن ذلك في عضدها بل صرمت بعمود فسقاطها سبعة من الروم - كما ان أم هانة اشتركت مع المسلمين في حرب اليمامة وراى ابنها يستشهد أمامها فتسارع بأخذ سيفه وتقسم بعدم هودتها حتى يقتل مسيلمة الكذاب أو تستشهد دون ذلك وقد أصيبت في هذه المعركة بأثنى عشر جرحا وقطعت يدها ونصر الله المسلمين وقتل مسيلمة الكذاب وعندما عادت الى المدينة توجه اليها ابو بكر الصديق رضى الله عنه مواسيا لها في يدها وابنها فترد عليه قائلة (أى شئ هذا انه فى رضاء الله يستير) .

اثبت الاسلام ايضا للمرأة ميراثا فى ابيها وزوجها وأخيها (يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف) و « الرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقرىون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقرىون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا » .

كما اشترطت الشريعة الاسلامية رضاء المرأة لصحة عقد زواجها وبالنسبة للشيب لا بد من رضاها الصريح اما اذا كانت بكرا فيكفى الرضاء الضمنى لأن البكر يغلب عليها الحياء فتخجل من اظهار رغبته فى الزواج ويكتفى عنها بما يدل عليه كسكوتها لان السكوت من علامات الرضاء اخذا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم (تستأمر النساء فى ابضاعهن والبنت يعرب عنها لسانها والبكر تستأمر فى نفسها فان سكنت فقد رضيت) .

واذا كان للمرأة حق ترويج نفسها فان هذا لا يمنع من اشتراك وليها معها بالرأى والشورة سيما وأنه الحريص على مصلحتها واستعادتها وهو الأكثر خبرة ودراية منها بالحياة غير أنه مع ذلك لا يستطيع اكرامها على الزواج من شخص

يعينه ويروى عن النساء بنت خدام الإنصارية أن أباه زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتى النبي صلى الله عليه وسلم « فرد نكاحه » (٢٣) .

ويروى أن فتاة ذهبت إلى أم المؤمنين السيدة عائشة رضى الله عنها تشكو لها ما فعله أبوها من تزويجها لابن أخيه فأمرتها بالانتظار حتى حضور الرسول عليه الصلاة والسلام فلما قصت عليه أم المؤمنين قصة الفتاة فقال عليه الصلاة والسلام « الأيم أحق بنفسها من وليها » فقالت الفتاة يا رسول الله قد أقضيت مما فعل وانما قلت ليعلم النساء أنه ليس للرجال فى هذا أمرا .

وقد توجهت جارية بكرى إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباه زوجها وهى كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم (٢٤) .

وقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن للمرأة الزواج بمن تشاء ما دام كفا لها وبهذا أخذ القانون المصرى المعمول به الآن .

رفع الإسلام أيضا من شأن المرأة بأن جعل لها مهرا على الزوج أن يدفعه لها بمغنيه عاجلا والبعض الآخر آجلا أو يكون كله عاجلا أو آجلا وبعض المذاهب الفقهية جازت أن يكون كله أو بعضه معلقا على شرط هو طلب الزوجة له وقد ترك تقدير الصداق وفق اتفاق الزوجين وهو ملك للزوجة دون سواها تتصرف فيه كما تشاء ولا تلزم بشراء شيء منه لمنزل الزوجية وذلك خلافا لنظام الدولة المعروفة لدى اليهود والنصارى والى تلزم الزوجة بدفعها للزوج والا فانها لا تجد من يتزوجها ويختلف مقدار أمر الدولة باختلاف درجة الزوج المالية والاجتماعية وقد آثار نظام الدولة سيئ الكثير من المفكرين الأجانب فيقول فوريل فى هذا الشأن « إن الرجل يباع لزوجته فاذا رزق بنت وجب عليه أن يشتري لها زوجا . . . » والسياسات الفقراء يمتنعون عن الزواج الا من امرأة غنية ليملك مالها وتضعف سلطته عليها بل تصبح هى الأمرة الناهية هو لا ينشبد فيها الجمال ولا المحبة ولا الأخلاق لأنه ينوى أن يعاشر غيرها من العشيقات بما لها ويترك لها حرية التصرف فى جسدها » (٢٥) .

هذه مكانة المرأة فى الإسلام منذ فجر انشراقه حتى اليوم وهى كما نرى مكانة كلها علو وسمو ورفعة وعدل وإنصاف ومساواة لم تسبقه إليها شريعة ستمانية ولا أرقى التشريعات الوضعية ولقد عبر عن ذلك البروفيسور لينك فى معرض حديثه عن الإسلام ونبي الإسلام « أن حياة محمد التاريخية لا يمكن أن توصف بأحسن مما وصفه الله نفسه بالفاظ قليلة مبينا فيها صفة النجى حيث قال « وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين » .

وكان محمد رحمة لجنس النساء الذى كان يعامل كالامتعة والاثاث لا كغير ذلك فى جميع الدنيا ومن قبل كل دين من الأديان وكل نظام اجتماعي » (٢٦) .

(٢٣) أى أبطله رواه البخارى وأبو داود .

(٢٤) رواه أبو داود .

(٢٥) نقلا عن الذين والأحوال الشخصية ص ٥ للمبتشئ على على منصور .

(٢٦) نقلا عن نبذة من الميعة النبوية ص ٢٣٥ - أبو الفخير مبشر الطرازى .

والإسلام استثنى من المساواة بين الرجل والمرأة فى الحقوق والواجبات بعض الأمور سيأتى بيانها وعلة هذا الاستثناء وجود بعض الخصائص تنفرد بها الرجال دون النساء فضلا عن بعض التبعات والواجبات فرضها الله عز وجل على الرجل دون المرأة ومن ثم تفاوتت المساواة بين الرجل والمرأة فى بعض الحقوق .

وهذه الاستثناءات التى ترد على مبدأ المساواة هى حق الرجل فى القوامة على الأسرة وزيادة نصيب الرجل فى الميراث والشهادة والزواج من الكتابيات وتولى المناصب العامة .

أولا - حق الرجل فى القوامة على الأسرة :

يقول الحق تبارك وتعالى « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم » وكما يبدو من نص الآية الكريمة فان للرجل حق رياسة الأسرة والقيام على شئونها اذ انه هو المكلف بالانفاق عليها حتى ولو كانت الزوجية موسرة فى غير حاجة الى نفقته لان نفقة الزوجة كما سبق القول تجب شرعا على زوجها وكان طبيعيا وعدلا وانصافا ازاء هذه الأعباء المالية الملقاة على عاتقه أن يتولى هو تسيير دفة الأمور وهذه القوامة عمادها وحصنها الحصين فى الإسلام الودة والمحبة والرحمة فالرسول صلى الله عليه وسلم يقول «خيركم خيركم لاهله وأنا خيركم لاهلى » .

والقصد من هذه القوامة صياغة المرأة وحسن رعايتها وهو الأقدر على تحمل مصاعب الحياة نفسها .

ثانيا - نصيب الرجل فى الميراث ضعف الانثى :

جعل الله عز وجل نصيب الرجل ضعف نصيب الانثى فيقول سبحانه وتعالى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين آباؤكم وأبناءكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين » .

وغنى عن البيان أن علة تضاعف حصة الرجل فى الميراث عن المرأة انما هى تحمله واجب النفقة على الأسرة دونها فضلا من أنه هو الذى دفع المهر واعداد منزل الزوجية والانفاق عليه فى حالة استمرار الزوجية وعليه نفقة الزوجة ايضا فى حالة طلاقها ابان فترة العدة فضلا عن مؤخر الصداق والمرأة فى كل هذا لا تتحمل شيئا ورغم ذلك فان رحمة الله الواسعة لم تحرمها من الميراث وان كل هذا من أحدث القوانين الوضعية المعاصرة التى يتغنى بها المتفقهون والتى يريدون صبغنا بها وانى اكتفى فى هذا الشأن ان انقل رأى المستشرق جوستاف لوبون (٢٧) الذى يقول :

« مبادئ الميراث التي نص عليها القرآن الكريم على جانب عظيم من العدل والانصاف ويمكن للقارىء أن يدرك ذلك من الآيات التي أنقلها منه » ثم ذكر آيات المواريث ويظهر لى من المقابلة بينها وبين الحقوق الفرنسية والانجليزية أن الشريعة الإسلامية منحت الزوجات حقوقاً في المواريث لا تجد مثلها في قوانيننا .

ثالثاً - المرأة والشهادة :

يقول الحق تبارك وتعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحدهما فتذكر أحدهما الأخرى » .

فالشهادة أصلاً وفقاً لنص الآية تكون برجلين وفي الأمور التي ليست بذات شأن كبير تقبل شهادة رجل وامرأتين ، أما في بعض الحدود كحد الزنا فلا بد من شهادة الرجال ولعل تفضيل الرجال على النساء في الشهادة يرجع إلى مقدرتهم في التحكم في عواطفهم ومقاومة أهواء أنفسهم من حب وبغض وتجنب الميل مع الهوى في أداء الشهادة خلافاً للنساء اللاتي ينقصهن مثل هذه القدرة .

كما نرى أن الاستشهاد بالمرأة في جريمة الزنا ينال من حيائها وشرفها وسمعتها جميعاً .

رابعاً - الزواج من الكتابيات :

قد يقول قائل أن الاستسلام أباح للرجل أن يتزوج امرأة كتابية يهودية أو مسيحية في الوقت الذي حرم فيه على المسلم أن يتزوج بغير المسلم مما يتنافى مع مبدأ المساواة .

وحقيقة الأمر أنه ليس في هذا خروج على مبدأ المساواة وإن الدافع إلى منع المرأة من الزواج بغير المسلم إنما يرجع إلى أن اليهود والنصارى لا يعترفون بالإسلام ولا يحترمون حرية العقيدة كالمسلمين وكتب التاريخ تفنينا عن تفصيل ذلك خلافاً للمسلمين الذين يؤمنون بنبوته موسى وعيسى عليهما السلام ولا يمثلون الزوجة الكتابية مباشرة حقوقها الدينية والحياة الزوجية يجب أن تقوم على الود والمحبة والوثام ولن يحدث ذلك إلا باحترام العقيدة المتوفرة على الدوام عند المسلمين .

فالمسلم أعمالاً لتعاليم دينه وستماحته وحرية العقيدة يترك زوجته الكتابية تؤدي شعائرها الدينية في معبدها أو منزلها ومن ثم فلا ضرر على حرية عقيدتها وذلك خلافاً لليهودي أو المسيحي الذي ينكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولا يحمل مثل تسامح المسلم وبالتالي فإنه يحول بينها وبين ممارسة شعائر دينها ومن ثم جاء منع زواج المسلمة من غير المسلم .

خامساً - المرأة والمناصب القيادية في الدولة :

اتفقت أقوال الفقهاء على عدم جواز تولي المرأة رئاسة الدولة ولا تقلد الوزارة ولا ولاية الأقاليم ولا قيادة الجيوش وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة » (٢٨) .

فضلا من ان هذه المناصب توجب الخروج والتفاوض وشهود معارك القتال وكل هذه الامور فوق طاقة المرأة واحتمالها والمرأة ممنوعة ايضا من ولاية المظالم والحسية وولاية القضاء الا ان ابا حنيفة اجاز قضاء المرأة فيما تصح فيه شهادتهما كالاموال ومنع قضاءها فيما لا تصح فيه كالحدود والقصاص (٢٩) .

ثانيا - المرأة والحجاب

يتوهم بعض الناس أن حجاب المرأة نظام لا وجود له الا في شريعة الاسلام وان الاسلام دون غيره من الديانات أمر يفلق الأبواب على النساء وحقيقة الامر أن حجاب المرأة كان معروفا لدى العبرانيين من عهد ابي الانبياء ابراهيم عليه السلام وظل معروفا الى ما بعد ظهور المسيحية وتكررت الاشارة الى البرقع في فير كتاب من كتب العهد القديم والعهد الجديد (٣٠) .

ففي الاصحاح الرابع والعشرين من سفر التكوين عن رفقة انها رفعت عيبتها فرأت اسحاق فاخذت البرقع وتغطت . وفي الاصحاح الثامن والثلاثين « مضت وقعدت في بيت ابوها ولما طال الزمن نخلعت عنها ثياب ترميها وتغطت ببرقع وتلفقت » وفي الاصحاح الثالث من سفر اشعيا « ان الله سيعاقب بنات صهيون على تبرجهن والمباهاة برنين خلاخلهن » .

ويقول بولس المسمى بالرسول في رسالة كورنثوس الاول « فان كانت ترضى شعرها فهو مجد لها لان الشعر بديل من البرقع » .

وجاءت شريعة الاسلام فاصلحت من هذا النظام واوجبت ما يفيد منه ويعقل ولم تجعله كما كان عنوانا لاتهام المرأة بل جعلته ادبا خلقيا يستحب من الرجل والمرأة هدفه منع الفجوة والتبرج وغايته المحافظة على الحرمات والعفة والحياء فتوى المرأة من اظهار زينتها والتبرج المثير للفرائز والذي يبعث على الافراء وامر بستر جميع اجزاء جسمها عدا الوجه والكفين « ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى » « قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك اذكى لهم ان الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن او آباء بعولتهن او ابنائهن او اخواتهن او اخواتهن او بنى اخواتهن او بنى اخواتهن او نسائهن او ما ملكت ايمنهن او التابعين غير اولى الاربة من الرجال او السفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون (٣١) » .

وقوله جل وعلا « يا ايها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين

(٢٩) المرأة في القرآن الكريم ص ٥٩ .

(٣٠) المرجع السابق ص ٦٠ .

(٣١) النور ٣٠ ، ٣١ .

عليهن من جلابيبهن ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين وكان الله غفورا رحيما (٣٢) .

كما حرم الاسلام اختلاء الرجل بامرأة غير مجرمة عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يخلون أحدكم بامرأة الا مع ذى محرم » ذلك أن فى اختلاء الرجل بالمرأة خطرا محققا ليس فى حاجة الى بيان أو تفسير .

وأن الأمر بغض النظر وعدم التبرج والنهى عن الاختلاء لا يعنيان حبس المرأة فى البيت كما يظن البعض الذين ينسبون للإسلام ما ليس فيه ذلك فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كانت المرأة تخرج مع الرجال الى ساحة القتال وتشهد الصلاة فى المساجد .

وجدير بالذكر أن الاسلام لم يبين أو يحدد زيا معيناً للمرأة وإنما الزى الشرعى للمرأة الذى يتفق وتعاليم الاسلام هو ما يستتر جميع أجزاء جسمها عدا الوجه والكفين وقد بدأ هذا الزى فى الانتشار بين الفتيات المسلمات ولكن من المؤلم والمحزن أن نجد البعض يحاربه ويتهمه بالرجعية ومن ذلك على سبيل المثال ما سطرته إحدى الكاتبات عن هذا الزى « أصبح من المؤلف أن نرى فتيات فى مستقبل الشباب يخرجن الى الشارع والجامعات والأماكن العامة بملابس قبيحة المنظر يزعمن أنها زى اسلامى ومع اننى قلبت هذه الظاهرة على مختلف وجوهها فلم استطع الوصول الى نتيجة محددة تعطينى مبررا منطقيا معقولا لالتجاء فتيات على قدر مذكور من التعليم الى لف أجسادهن من الرأس الى القدمين بزى هو والكفن سواء (٣٣) .

ومن العجب العجيب أن ينشر هذا القول فى بلد اسلامى يمتلك الصحف والمجلات التى تصدر فيه ويجعل منها ابواقا تدعو الى الفساد الخلقى والانحلال والفجور الذى ينحدر بالمجتمع الى الحضيض . . . اليس فى قول هذه الكاتبة ضلال واضلال ؟ . . . انه اعلان للمفاسد وافساد لآخلاق الفتيات وحض لهن على التجرد من ثياب الحشمة وخلع ثوب الحياء ودعوة صريحة لهن ليصبحن عورات عارية يثرن كامن الشهوات ويوقدن فى الشباب نار المحرم من اللذات .

ان فى هذا القول دعوة صارخة لفتياتنا لأن يكن عاريات الأذرع والسيقان كاشفات للصدور بأديات للنهود بارزات للأرداف والخصنور مصبوغات الوجوه والعيون والثنور حاسرات للرؤوس مسترسلات للشعور !!

انه دعوة صريحة للخروج على الاسلام وتعاليمه فى هذا الشأن فالرسول صلى الله عليه وسلم يقول « أن المرأة اذا استعطرت وخرجت على القوم ليجدوا ريحها فهى زانية وكل عین زانية » . . . هل الحياة والمدنية عند هذه الكاتبة هى سلوك طريق العرى وقص الشعور وتغيير لون الشفافة والخدود والعيون لغش الناظرين وفتنتهم وإطالة الاظافر والرقص فى الملاهى ؟ !

أن خير ما أجده ردا على هذا القول وأمثاله هو رأى الكاتبة الأمريكية هالين

ستاتسيري التي تقول « ان المجتمع العربي كامل وسليم ومن الخلق بهذا المجتمع ان.. يتماسك بتقاليده التي تقيد الفتاة والشباب في حدود العقول وان هذا المجتمع يختلف عن المجتمع الأوربي والأمريكي فعندكم تقاليد موروثة تحتم تقيدا للمرأة وتحث على احترام الأب والأم وتحتم أكثر من ذلك عدم الإباحية الغربية التي تهدد اليوم المجتمع والأسرة في أمريكا فان القيود التي يفرضها المجتمع العربي على الفتاة صالحة ونافعة لهذا انصح بأن تمسكوا بتقاليدكم وأخلاقكم وامنعوا الاختلاط وقيدوا حرية الفتاة بل ارجعوا الى عصر الحجاب فهذا خير لكم من إباحية وانطلاق ومجون أوربا وأمريكا (٣٤) » .

... هذا هو رأي كاتبة غير مسلمة ولا يمكن أن ترمى بالتعصب للإسلام كما أنه لا يمكن لدعاة التقدم والمدنية أن يرموها بالتخلف والرجعية ... أنه رأى صدر بعد بحث وتمحيص ولم يقصد به جر مغنم ولا دفع مغرم وإنما هي الحقيقة لا بد لها من الظهور مهما علا عليها الباطل واستطال » .

وان دعوة وسائل الاعلام الى الاختلاط بين الجنسين ليست أقل خطرا ولا اهن من دعوتها الى التبرج والتزين .

والمتشدقون بهذه الآراء يستندون الى حجج وأهية أسفرت الأيام عن قصورها وفسادها ذلك انهم يزعمون أن الاختلاط يؤدي الى دماء الخلق وحسن المعاشرة ولطف الحديث كما يزعمون أنه يؤدي الى الحد من تفكير كل جنس في الآخر .

هذه مزاعمهم التي تجافي العقل والمنطق وتناقض الواقع الذي يسمع ويرى ... أن الواقع يقول أن امرأة اليوم المخالطة للرجال تعمل جاهدة على لفت الأنظار اليها وانتزاع نظرات الإعجاب بها وذلك عن طريق المساحيق والزينة مما يرهقها وأسرتها ماديا .

ان الواقع ينطق ويقول ان الاختلاط أدى بنا الى تشبه الشباب بالنساء فأصبحنا الآن لا نستطيع أن نفرق بين الفتى فيهم والفتاة لما ساد الشباب من نخث وطراوة ورخاوة .

ان الواقع يصرخ ويقول ان الاختلاط لم يحد من تفكير كل جنس في الآخر وإنما أدى الى ضياع كثير من الاعراض وخبت الطوايا وفساد النفوس وهدم الأسر وشققائها .

اننا بسبب ذلك نسير سيرا حثيثا نحو الإباحية والانحلال وليت وسائل الاعلام الداعية الى ذلك تفيق وتستمع الى الكاتبة الأمريكية هللين ستاتسيري وهي تصف أثر التبرج والاختلاط في المجتمع الغربي فتقول « امنعوا الاختلاط قبل سن العشرين فقد عانينا منه في أمريكا الكثير لقد أصبح المجتمع الأمريكي مجتمعا معقدا مليئا بكل صور الإباحية والخلاعة وأن ضحايا الاختلاط والحرية قبل سن العشرين يملأون السجون والأرصفة والحارات والبيوت السرية » .

ان الاختلاط والاباحية فى المجتمع الأوربى والأمريكى هسد الاسرة وزلزل القيم والأخلاق فالفتاة تحت سن العشرين تخالط الشبان وترقص وتشرب الخمور والسجائر وتتعاطى ذلك باسم المدنية والحرية والاباحية والمعجيب انها تلهو وتلعب وتعاشر من تشاء تحت سمع عائلتها وبصرها . انها تتزوج فى دقائق وتطلق بعد ساعات ولا يكلفها ذلك أكثر من امضاء وبضع نقود وعريس ليلة او عدة ليالى وبعدها يتم الطلاق وبعده الزواج فالطلاق مرة أخرى .

والغريب انه فى الوقت الذى تدعو فيه وسائل الاعلام عندنا الفتيات الى التبرج والاختلاط تحمل لنا أنباء آثارها المدمرة عند الآخرين فلقد نشر (٣٥) أن وكيل وزارة التعليم البريطانى دعا الى الفاء التعليم المختلط والعودة الى التعليم المنفصل بين الجنسين لان المدارس المختلطة فيها اجحاف كبير بالفتيات كما ثبت ان وزارة الخدمات الاجتماعية البريطانية تعتمد سنويا مليوناً ونصف مليون من الجنيهاً لمنع الحمل بين طالبات المدارس كما ثبت أن الفصل بين الجنسين بالاتحاد السوفيتى أدى الى ارتفاع المستوى العلمى بين الطلبة والطالبات (٣٦) .

كما ثبت أن معدل الجريمة النسائية فى الولايات المتحدة الأمريكية ارتفع ارتفاعاً مذهلاً مع نمو حركات التحرر النسائية وقال التقرير ان الاعتقالات بين السيدات زاد بنسبة ٩٥ / منذ عام ١٩٦٩ بينما زادت الجرائم الخطيرة بينهم بنسبة ٥٢ ٪ علاوة على أن أخطر عشر مجرمين مطلوب القبض عليهم فى القائمة الأخيرة لكتب التحقيقات الفيدرالية كلهن من السيدات ومن بينهم شخصيات ثورية اشتركوا فى حركة التحرر النسائية مثل جين البرت وبدناردين دورن (٣٧) .

ولعل فى هذا دليلاً على مساوىء دنيا التبرج والاختلاط وفيه ما يكفى للرد على دعاة الاباحية والفجور المستترين بشعارات زائفة واقنعة براقة .

ثالثاً - تعدد الزوجات فى الاسلام وحكمته

التعدد فى الديانات السابقة :

يظن كثيراً من الناس أن تعدد الزوجات امر استحدثه الاسلام دون غيره من الديانات السماوية السابقة وهذا ظن خاطيء اذ ان الاسلام لم ينشئ هذا التعدد ولم يوجهه ولم يستحسنه أيضاً وإنما أباحه وقيد هذه الاباحية بعدد معين من الزوجات فضلاً عن القدرة على الانفاق والعدل بينهم وذلك خلافاً للديانة اليهودية التى أباحت تعدد الزوجات بمشيئة الزوج وحسب رغبته وفى ذلك يقول نيو فلد فى كتابه قوانين الزواج عند العبرانيين والاقدميين « أن التلمود والتوراة قد أباحا تعدد الزوجات على إطلاقه وان كان بعض الربانيين ينصحون بالقصد فى عدد الزوجات وأن قوانين البابليين وجيرانهم من الأمم التى اختلط بها بنوا اسرائيل كانوا جميعاً على مثل هذه الشريعة فى اتخاذ الزوجات والاماء (٣٨) .

(٣٥) اخبار اليوم ١٩٧٥/٢/٢٢ .

(٣٦) مجلة الاعتصام عدد ٩٥ صفحة ١٣ .

(٣٧) الامهرام ١٩٧٥/٤/١٥ .

(٣٨) المرأة فى القرآن الكريم ٧٤ ، ٧٥ .

وبالنسبة للديانة المسيحية فإنه لا جدال في انطباق حكم التوراة على أصحاب هذه الديانة إذ أنهم يعتبرونها جزءاً من كتابهم المقدس وقد قال نبي الله عيسى عليه السلام « ما جئت لأتقض التاموس والأنبياء بل جئت لأتمم وأكمل » ومقتضى ذلك فإن الديانة المسيحية تبيح التعدد ولم يرد في الإنجيل نص صريح بتحريم تعدد الزوجات .

ولقد ورد في بعض هذه الأناجيل على لسان بولس المسمى بالرسول استحسانه الاكتفاء بـ زوجة واحدة لرجل الدين . وقد بقي تعدد الزوجات مباحاً في البلاد المسيحية حتى القرن السادس عشر وتحريم الكنيسة له وتشير موسوعة العقليين إلى هذا بقولها :

« ان الفقيه الكبير جروتيوس دافع عن الآباء الأقدمين فيما أخذه بعض الناقدين المتأخرين عليهم من التزويج بأكثر من واحدة لأنهم كانوا يتحرون الواجب ولا يطلبون المتعة من الجمع بين الزوجات (٣٩) »

وفي ذلك يقول أيضاً جوستاف لوبون « أن مبدأ تعدد الزوجات ليس خاصاً بالاسلام فقد عرفه اليهود والفرس والعرب وغيرهم من أمم الشرق قبل ظهور محمد ولم تر الأمم التي اعتنقت الاسلام فيه جديداً (٤٠) »

التعدد عن العرب قبل الاسلام وبعده :

وكان العرب قبل الاسلام يعددون زوجاتهم إلى غير حد أما الاسلام فقد قيده بأربع زوجات فقط واشترط كما سبق القول القدرة على العدل والإنفاق والا كان الزوج ألماً فيقول الحق تبارك وتعالى « فأنكحوا بما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وان خفتم أن تعدلوا فواحدة . »

ثم بين صعوبة العدل بقوله عز وجل « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم » .

ولقد أسهب الكثير من كتاب المسلمين وبعض المنصفين من المستشرقين في بيان حكمة هذا التعدد التي توجز في أنه قد تكون الزوجة عقيماً ويرغب الزوج في انجاب ذرية فإن استحالة عليه الزواج من غيرها فلا مناص أمامه حينئذ إلا التخلص منها بالطلاق وقد لا يكون لها عائل لها سواء مما يسبب لها آلاماً وشقاء يعجز التعبير عن وصفه .

كما أنه قد تكون الزوجة مريضة مرضاً يفقدها صلاحيتها كزوجة أو يقعدها عن القيام بشئون أسرتها وفي هذه الحالة فإن الزواج بأخرى مع الإبقاء عليها يضمن لها الراحة والعيش في كنف زوجها .

وقد يكون للرجل قريبة فقدت عائلها ولا عائل لها سواء فمن الإحسان إليها والبر بها كفالتها في عصمته .

(٣٩) المرجع السابق ص ٧٧ .

(٤٠) مختارة العزب ص ٤٨٣ .

وكثيرا ما يحدث اختلال فى اعقاب الحروب والابوثة بين نسبة الرجال والنساء ولا يتعرض النساء عادة لما يتعرض له الرجال من الأخطار مما يجعل نسبتهم أكثر فى مثل هذه الظروف كما حدث فى ألمانيا وأوروبا بعد الحربين العالميتين ولا حل أسلم وأكرم من تعدد الحليلات فى هذه الحالة ولا تعدد الحليلات .

وقد يكون الزواج من أخرى وليد سقطة هذه الزوجة الجديدة والزوج رأى أن يكفر عن خطيئته وينتشلها من كبوتها ويرد لها قيمتها ولا شك أن الزواج الجديد عندئذ وإن أساء الى الزوجة الأولى إلا أنه الأولى إذ أنه خير للمرأة أن تكون حليلة من أن تكون عشيقة .

وقد ارتفعت أصوات الكثيرين من المفكرين تطالب بالأخذ بتعدد الزوجات فيقول برناردشو « أن أوروبا لو أخذت بهذا النظام لوفرت على شعوبها كثيرا من أسباب هذا الانحلال والسقوط الخلقى والتفكك العائلى » .

ويقول العالم وليتز فى محاضرة له عن الاسلام « أن نظام تعدد الزوجات صان الممالك الاسلامية من نساء نبذهن المجتمع فصرن يتجولن فى شوارع لندن وباريس وفينا ولا ريب فى أن نظام تعدد الزوجات المحكم خير ألف مرة من ارتباط المرأة برجال لا يحصيهم العد وشتان بين زوج و خليل (٤١) » .

ورغم كل هذه المبررات ورغم أنه ثبت من الإحصائيات الرسمية أن نسبة المتزوجين أكثر من زوجة لا يمثلون الا واحدة ونصف فى المائة والسواد الأعظم منهم من كبار السن وقاطنى الريف الا أن بعض الأصوات تعلو من وقت لآخر تنادى بتقييد حق الرجل فى تعدد زوجاته وذلك بأن يكون التعدد مسبقا باذن من القاضى .

ولست أدري من المقصود بهذا القيد ؟ ! أهو الرجل أم المرأة التى يتشددون بالمحافظة على حقوقها .

ان الرجل لا يستطيع تعدد زوجاته الا بموافقة المرأة أى الزوجة الجديدة . وعادة لا تقدم المرأة على الزواج بأخر متزوج الا اذا كانت ظروفها الاجتماعية والاقتصادية تدفعها الى ذلك فاذا جاء القاضى ومنع زواجها فى هذه الحالة فإن ضرر المنع يكون أشد من ضرر الإباحة .

ولنا فى غيرنا من الدول عبرة إذ سبق لسوريا والعراق تقييد حق التعدد وجعلته من اختصاص القضاء فعاذا كانت النتيجة أنها الفشل الذريع الذى أدى بالمشروع السورى الى إلغاء هذا القانون والامر فى العراق لا يفترق كثيرا عنه فى سوريا .

هذا بالنسبة للدول الاسلامية . وإذا تجاوزناها الى غيرها من الدول الأخرى فإن الامر مقزع ومروع .

ان الخيانات الزوجية فى تلك الامم التى حرمت التعدد وعاقبت عليه تزيد فى اضطراد مستمر الى حد انها جعلت كبير اساقفة انجلترا يصرح منذ سنوات الى انه لا سبيل لصد تيار الانحلال الاجتماعى الا باباحة تعدد الزوجات فى القوانين الانجليزية .

وهذه الصلة الجنسية المحرمة ارتفعت بين فتيات الجامعة فى انجلترا لدرجة ان ٣٣٪ منهن امهات غير متزوجات رزقن بأولاد شرعيين وقد عقد المسئولين هناك مؤتمر للبحث عن حل المشكلة وأنتهوا الى حل واحد دون سواه هو توزيع موانع الحمل من حبوب وغيرها على الطالبات مع توعيتهن للاحتياط من الحمل (٤٢) .

ورحم الله الكاتب الاسلامى الكبير عباس محمود العقاد حين قال : ان اباحة تعدد الزوجات لا يحرم المرأة حريتها ولا يكرهها على قبول من لا ترضيه زوجها لها ولكن تجريم التعدد يكرهها على حالة واحدة لا تملك غيرها حين تلجئها الضرورة الى الاختيار بين الزواج بصاحب زوجة وبين عزوبة لا يعولها فيها أحد وقد يعجزها أن تعول نفسها . »

وانى ارى انه ليس من الإسلام فى شيء تقييد حق الرجل فى تعدد زوجاته باشتراط اذن القاضى وذلك للأسباب التى سبق أن بيناها .

كما انه ليس هناك مصلحة تدعو اليه وان عقد الزواج عقد رضائى يقع شرعا بموافقة طرفيه ومن ثم فلو أن رجلا عقد زواجه على أخرى دون اذن من القاضى فان العقد يكون صحيحا من الناحية الشرعية وحكم القاضى ببطلانه يكون مخالفا للدين .

رابعا - الطلاق

الطلاق فى الحضارات القديمة :

القصد من الطلاق هو انتهاء عقدة الزواج . والطلاق كان معروفا ومشروعا فى الحضارات القديمة وكان عند اليونانيين بيد الزوج وكان امره متزوجا له دون سواه اما الرومان فانهم لا يختلفون كثيرا عن اليونانيين فى هذا الشأن وكان من اهم اسباب الطلاق هو زنا المرأة او شروعها فى قتل زوجها او ادعاؤها الولاية كذبا او تزيفها مفاتيح داره وعندما صدر قانون الألواح الاثني عشر سنة ٤٥١ قبل الميلاد أباح حرية الطلاق بدون قيد او شرط فانتشر بشكل كبير ثم حد قانون جوليان سنة ١٤ م حق الطلاق باشتراط عدة شروط من بينها تسليم الزوجة وثيقة طلاقها امام سبعة شهود رومانيين بالغين وبعد اعتناق الاباطرة الرمانيين المسيحية فى سنة ٥٢٩ م قصر الامبراطور جوستينيان حالات الطلاق على اربع (٤٣) .

اما فراعنة مصر فكان للرجل حق تطليق زوجته متى شاء .
اما عند البوذيين فكان الأمر أشد وانكى يكفى لطلاق الرجل من زوجته أن

(٤٢) الدين وقوانين الأحوال الشخصية ٦١ .

(٤٣) القانون الرومانى عهد النعم بدر ص ٧٥ .

يذكر انصافها بصفة سيئة كان تزعج الكلاب بصوتها او تملأ المنزل بالدخان او تكون كثيرة الكلام (٤٤) .

الطلاق في الديانات السماوية السابقة :

عرفت الشريعة اليهودية الطلاق ولم تحرمه وكان بيد الرجل دون المرأة ولم تقيد التوراة بأي شرط سوى ان يسلم الرجل لزوجته المطلقة وثيقة طلاقها فقد ورد في الاصحاح الرابع والعشرين من سفر التثنية اذا اخذ رجل امرأة وتزوج بها فان لم تجد نعمة في عينيه لانه وجد فيها عيبا وكتب لها كتاب طلاق ورفعها الى يدها واطلقها من بيته فمتى خرجت من بيته ذهبت وصارت لرجل آخر .

ومن المعروف ان التوراة تعتبر لدى المسيحيين جزء من كتابهم المقدس ويطلقون عليه اسم العهد القديم ويلتزمون باحكامها اخذا بقول المسيح عليه السلام:

« ما جئت لانتقض الناموس بل جئت لاتيهم واكمل » ولقد جاء انجيل يوحنا خلوا من اى شيء يقيد تحريم الطلاق وهذا الانجيل أحد الاناجيل الاربعة التي اعترفت بها الكنيسة دون سواها واحرقت الاناجيل الباقية ومنها انجيل برنابا .

وقد ورد في انجيل متى ان المسيح عندما سئل عن الطلاق قال « وفيل من طلق امراته فليعطها كتاب الطلاق واما من طلق امراته الا لعل الزنا يجعلها تزنى ومن يتزوج مطلقة فانه يزنى » .

وقد اختلفت عبارات انجيل لوقا ومرقس بالنسبة لهذه المسألة وان في اختلاف الاناجيل الثلاثة وخلو انجيل يوحنا من ذكر الطلاق يؤكد سريان نص العهد القديم في هذا الشأن وما يؤيد ذلك ويؤكد ان الطلاق ظل مباحا عند النصارى منذ عهد المسيح حتى اجتماع الفسائسة بمجمع ترنت عام ١٥٤٢ م وقد اختلفت بعد ذلك الطوائف المسيحية بشأنه فبينما قصرته طائفة الارثوذكس والبرتستانت على حالة الزنا اعتمادا على ما ورد بانجيل متى نجد الكاثوليك لا يبيحونه حتى مع الزنا ويكتفون عندئذ بالتفريق الجسدي .

الطلاق عند العرب قبل الاسلام :

كان للمرأة العربية عند قليل من قبائل العرب حق تطليق الرجل وكان يتم ذلك بتفجيرها باب خيمتها فاذا عاد زوجها وابصر ذلك فهم منه ان زوجته طلقته وفي غير هذه الحالة كان الطلاق بيد الزوج ولم يكن له عدد محدد وكان للرجل ان يراجع مطلقته في عدتها ثم يطلقها وهكذا بقصد الاضرار بها .

ومن انواع الطلاق ايضا الظهار وهو ان يقول الرجل لامرأته انت حرام علي كظهر امي وكانت تحرم عليه عندئذ الى الابد وكانوا يعرفون نوعا آخر من الطلاق يسمى الابلاء بان يحلف الرجل الا يقرب زوجته مدة معينة ويدعها وشأنها طوال هذه المدة فلا تعد متزوجة ولا مطلقة .

الطلاق في الاسلام :

جاء الاسلام وهذه الفوضى في الطلاق قائمة فنظمها وهو وان اباح الطلاق الا انه قيده وجعله للضرورة .

وأدلة مشروعية الطلاق ثابتة من كتاب الله وسنة رسوله اما كتاب الله فقوله عز وجل « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان » ويقول تعالى كلماته (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) ويقول « فطلقوهن لعدتهن » .

واما السنة فهي قوله صلى الله عليه وسلم « أبفض الحلال الى الله الطلاق » وقوله « تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن » وقوله « ما أحل الله شيئا أبفض من الطلاق » .

حكمة الطلاق :

ان المحبة والمودة هي عماد الزواج في شريعة الاسلام ولكن قد يحدث بين الزوجين تنافر ويستحيل الى جحيم لا يطاق لا يجدى معه صلاح ولا اصلاح وكثيرا ما تطالعنا الصحف بجرائم قتل في سبيل الخلاص من هذه الرابطة .

وكما تستحيل العلاقة بين الزوجين بسبب هذا التنافر قد تستحيل بسبب سقوط احدهما في تيار فسق وفجور ويضحي معه مصدر شر وفضيحة لكل من ينتسب اليه وفي هذه الحالة يكون العلاج الوحيد هو الطلاق .

كما انه يمكن استحالة الحياة الزوجية بسبب عقم أحد الزوجين أو مرضه مرضا مزمنًا أو معديا أو سجنه مع عدم وجود عائل للطرف الآخر أو فقدته قواه العقلية فان المصلحة تقتضي عندئذ التفريق بين الزوجين بالمعروف والا تعذر احتمال هذه الحياة وقد عبر عن ذلك العلامة الانجليزي بنتام بقوله « ان أقبح الأمور وأفظمها عدم انحلال هذا الاتفاق » .

تقييد الطلاق :

ان الشريعة الإسلامية وان اباحت الطلاق الا انها قيدته بعدة قيود كي لا يلجأ اليه الرجل الا اذا تعذرت المعاشرة بينه وبين زوجته ويخيب معها كل علاج فقد أمرت قبل الطلاق بوجوب ازالة كل خلاف بين الزوجين بالصلح فيقول عز وجل « وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير » (٤٥) .

« وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما » (٤٦) .

اما اذا استحال الصلح والتوفيق ولم يكن هناك مندوحة من الطلاق فلا بد وان يقع بطلقة واحدة رجعية وذلك في طهر لم يمسه فيها وغنى عن البيان أن فترة

(٤٥) النساء ١٢٨ .

(٤٦) النساء ٢٥ .

الطهر هي التي يرغب فيها الرجل في زوجته ومن ثم فإن إقدامه على الطلاق يدل على تأزم الأمور بينهما وإذا ما وقع الطلاق فله أن يراجعها ما دامت في العدة . « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » (٤٧) .

وهذه العدة لغير الحامل ثلاثة أشهر وليس في مراجعتها لها مراسيم ولا مصروفات ولا شكلية فيكفي لمراجعتها أن يقول لها راجعتك أو يقبلها أو ينام في فراشها .

ولا جدال في أن هذه فترة معقولة يختبر فيها الزوجان عواطفهما فقد يكون في قلوبهما بقية من ود يستعاد وعواطف تستجاش . ومعان غلبت عليها نزوة أو غلظة أو كبرياء فإذا سكن الغضب وهذات الشره وأطمأنت النفس استصغرت تلك الأسباب التي دفعت إلى الفراق وبرزت معاني واعتبارات أخرى جديدة عاد الحنين إلى استئناف الحياة (٤٨) .

ويجب عدم خروج الزوجة من منزل الزوجية ما دامت في العدة إذ يقول الله عز وجل « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » (٤٩) .

ولا جدال في أن وجود الزوجة المطلقة مع مطلقها خلال فترة العدة فيفسد فرص كاملة للمراجعة . أما إذا انتهت فترة العدة دون مراجعة فإن الطلاق يضحى بالناس ولا تحل له إلا بهر، وعقد جديدين ما دامت لم تتزوج بزواج آخر .

وللزواج أن يطلق زوجته مرتين ثم يعيدها إلى عصمته بالمراجعة في اثني عشر فترة العدة أو بالعقد عليها بعد انتهاء عدتها .

أما إذا طلقها للمرة الثالثة فلا تحل له إلا إذا تزوجت بغيره زواجا شرعيا صحيحا بقصد الدوام ثم طلقته منه « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » (٥٠) .

« فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا ينكح عليها أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون » (٥١) .

وقد جعل الإسلام الطلاق مرتين كي لا تضار الزوجة إذ كان الرجل يسئ إلى زوجته بطلاقها ثم أرجاعها قبل انتهاء عدتها .

(٤٧) الطلاق .

(٤٨) في ظلال القرآن ص ٢٤٦ .

(٤٩) الطلاق ١ .

(٥٠) البقرة ٢٢٩ .

(٥١) البقرة ٢٣٠ .

وهكذا وقد فعل ذلك أحد الانصار في اول عهد الاسلام قائلا لزوجته والله لا أويك ولا أفارقك فذهبت إلى الرسول شاكية فأنزل عز وجل قوله « الطلاق مرتان فامسأك بمعروف أو تسريح بإحسان » .

أمر الاسلام أيضا الرجل بأن يدفع لمطلقاته مؤخر صداقها ولا يحل له أن يأخذ منه شيئا « وأن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإنما مبينا » .

كما تجب على الزوج نفقة الزوجة في فترة عدتها ونفقة حضانتها لأولاده منها حتى يكبروا « واسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن أبنائهن فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى (٥٢) » .

« والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاع على المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

ولا شك أن هذه الالتزامات المالية التي يتعين على الزوج أدائها في حالة الطلاق إنما هي في حقيقتها معلوم وكوابح مادية تمنعه من الاقدام على الطلاق والتفكير والتدبير ألف مرة قبل اقتحام هذا السبيل فإذا أقدم رغم هذا على الطلاق فإن ذلك يدل على استحالة الحياة الزوجية بينهما ولا تبقى هناك مصلحة لأي من الزوجين في استمرار علاقة تنافرت فيها القلوب .

وقد بلغ تطبيق الشريعة الاسلامية لحق الطلاق إلى درجة خصها على عدم سلوك طريقه إذا وجدت أسباب تدعوا إليه ولكن يمكن حلها دون عرقلة الحياة الزوجية حتى ولو كان حلها قد يقتضي بعض الوقت ككراهية الرجل لزوجته أو لتصرف من تصرفاتها وفي ذلك يقول عز وجل « فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا » (٥٣)

وفي ذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا يترك مؤمن مؤمنة أن كره منها خلفا رضى منها آخر » ورحم الله عمر بن الخطاب حين قال لرجل أراد طلاق زوجته لأنه لا يحبها « ويحك ألم تبني البيوت إلا على الحب فأين الرعاية وأين التدمر » .

هذا هو الطلاق في شريعة الاسلام وكما هو بين فانها وإن أباحتها إلا أنها أحاطت بكثير من الضمانات وجعلت منها سياجا مبينا يحول دون استغلال لهذا الحق فلا إفراط فيها ولا تفريط ورغم كل هذا انتقد الكثيرون من أعداء الاسلام الطلاق ويشددون صدق تقديمهم في بعض القلوب الخربة والبصائر التي حرمها الله من نور الهداية فأخذت تطالب وتجاهر في كل زمان ومكان بتقييد حق الرجل في الطلاق بأن يكون الطلاق على يد القاضي وتبادوا في لجاجتهم بالباطل حتى ذهبوا

الى حد المطالبة بتعويض المطلقة تفويضا شهريا ماديا كنفقة العدة طوال حياتها ومنهم من قال باعطائها نفقة شهرية عن كل سنة من السنوات الخمس الاولى للزواج فان زادت فترة الزوجية على خمس سنوات يضاعف التعويض الى مدة شهرين عن كل سنة وبكل اسف ومرارة نرى وسائل الاعسلا تهلل لهذه الآراء المناهضة للدين المناقضة لشريعة الاسلام ولست ادري كيف تعرض اسرار الناس وخفايا امورهم جهارا نهارا امام المحاكم .

ان عرض هذه المشاكل على المحاكم انما يشكل عيشا بكرامة الاسيرة ويخدش حماءها ويعرضها للضياع والانهيار .

ان عرض المشاكل الزوجية على القضاة كما طالب هؤلاء المتفقهون بجعل الزوجين بين نارين نار الفضيحة والجهر بهما مما يتنافى مع الكرامة والخلق الحميد القويم وبين نار الحياة الزوجية التي قد لا تحتمل .

ثم هل نسي هؤلاء المتفرجون ان اى طلاق دينا وعملا يسبقه الكثير من تدخل الاقارب للحيلولة بينه وبين وقوعه وهل هناك احرص من هؤلاء على سمعة اقاربهم وكتتمان ما يسوءهم ثم اى خطر فى اباحة الطلاق وفق ما هو معمول به الان طبقا لاحكام الشريعة ١٩ .

ان القول بزيادة نسبة الطلاق لا اساس له من الواقع ولا يستلزم من صحيح الاحصائيات وانى احيل هؤلاء الى هذه الاحصائية التي نشرتها جريدة الاخبار يوم ١٤/١٠/٦٢ من هيئة الأمم المتحدة والتي ورد بها ان نسبة الطلاق فى مصر ٣٧ فى الالف . وهى نفس النسبة فى الولايات المتحدة الامريكية التي حرمت الطلاق ولا يقع فيها الا من طريق القاضى . ولقد ذكر الكاتب الامريكى جوزيف ايتين فى كتابه الطلاق ان المجتمع الامريكى ينحدر بسرعة شديدة نحو الطلاق اذ بلغت نسبة الطلاق نسبة ٢٥٪ وزادت فى ولاية كاليفورنيا الى ٥٠٪ .

كما ان هذه النسبة فى فرنسا هى ٣٦ فى الالف وفى انجلترا ٣٧ فى الالف وهاتان الدولتان ايضا تحرمان الطلاق ولا يقع فيهما الا على يد القضاء .

ويلاحظ ان هذه النسبة فى عصر شملت الطلاق باجمعه سواء كان قبل الدخول ام بعده وسواء كان طلاقا رجعيا ام بائنا وكان يتعين استقاط الطلاق قبل الدخول من هذه النسبة لانه لن يودى الى مساوىء الطلاق بعد الدخول ولانه يمنع سلفا زواجا فاشلا .

وقد اباحت ايطاليا الكاثوليكية الطلاق منذ عام واحد ثم هل يعلم هؤلاء المتفرنجون والمتفرنجات ان فى الدول التي منعت الطلاق الا على يد القاضى يتحاييل قضائها على القانون حتى اصبح غير ذى فاعلية فبعض المحاكم فى الولايات المتحدة الامريكية قضت بطلاق المرأة لمجرد قولها بانها تحب الكلاب وزوجها لا يحبها ويكره نوم الكلاب فى فراشه (٥٤) .

ليت هؤلاء الذين يجرون وراء مدنية الحرب الزائفة يعوا ما قاله العالم الانجليزى الكبير بنتام بعد أن استعرض وضع الزواج فى القوانين الكنسي « ولو كان الموت وحده هو المخلص من زواج هذا شأنه لتنوعت صنوف القتل واتسعت مذاهبه » (٥٥) .

كما أنه من الاهمية بمكان أن نشير الى أن الطلاق يقع شرعا بمجرد صدور الفاظه وفى حالة صدور تشريع بوضع الطلاق فى يد القاضى فان الزوج اذا طلق دون إذن منه وقع طلاقه صحيحا من الناحية الشرعية واذا لم يقره القاضى فان الدولة بذلك تكون قد قضت على الزوجة أن تعيش مع زوجها فى الحرام وهذه هى الطامة الكبرى .

هذا بالإضافة الى أن ائاحة الطلاق للقضاة سيحملهم مسئولية نوء ثمنها ضمايرهم اذا رفضوا التعليل ذلك ان احكامهم برفض الطلاق لن تجدى فتىلا فى اصلاح بيت الزوجية المتصدع المتداعى .

هذا بالنسبة للطلاق والقول بوجوب عرضه على القضاء اما القول الآخر الذى نادى بمكافاة زواج المطلقة فهو من المضحكات المبكيات وهذا أمر يخالف الدين ولا يقره عقل ولا منطق سليم إذ أن الدين قرر للمطلقة حق النفقة طوال فترة العدة ، ورغم هذا نجد أن بعض كبار رجال القانون انساق وراء هذا القول مبررا له رغم تأكيدهم بأن الاسلام يأبى أن تكون صلة الزوجة بزوجها صلة خادم بمخدوم ولا عائل برب عمل الا انه يبرر هذا المطلب بقوله « ان من قواعد الاسلام الأصولية لا ضرر ولا ضرار وعلاجاً لمثل هذه الحالة التى نحن بصددتها نص القرآن على حق آخر للمطلقة خلاف نفقة العدة هو المتعة بقوله « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » وأستعمال لفظ المتعة اقرب الى الشرع من لفظ التعويض والمتعة تركت لتقدير الزوجين أو لتقدير أهل الخير والاصلاح فلتقدير القاضى مع مراعاة الظروف من حيث مسيرة الزوج ومقدار حاجة الزوجة ومدة الزوجية وغير ذلك من الاعتبارات وعلى كسل حال يجب أن تنتهى المتعة المقسطة على اقساط شهرية بمجرد زواجها من آخر (٥٦) .

وليس هذا القول عندى فى جوهره الا استبدال كلمة المتعة بكلمة التعويض وجدير بالذكر أن احكام الدين الاسلامى تتنافى وهذا المطلب بتسميته سواء التعويض أو المتعة لان هذا القول ظاهر الفساد ولا يحتاج الى التفات إذ أن احكام الاسلام لم تقرر للمطلقة المدخول بها سوى نفقة العدة .

اما الراى الذى يبيع التعويض تحت ستار المتعة فهو ستار زائف اسماء صاحبه بالمتعة محتجا بالآية الكريمة سالفة الذكر وان هذا القول لا سند له فى القرآن ولا السنة وشابه فساد فى الاستدلال بالآية الكريمة لانه اقتطعها عما سبق من آيات وبيان ذلك تستعرض الآية بأكملها .

« ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم يستوهن أو تفرضوا لهن فريضة

(٥٥) كتابه اصول التشريع .

(٥٦) الدين وقوانين الأحوال الشخصية - المستشار على منصور ص ٨٩ .

ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين وأن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن الفريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم أن الله بما تعلمون بصير (٥٧) •

كما هو بين من دلالة نص هاتين الآيتين أن أولاهما تتحدث عن حالة المطلقة قبل الدخول دون أن يكون قد فرض لها مهرا معلوما وحينئذ أوجبت على الزوج المطلق أن يمنع مطلقته بأن يمنحها عطية حسب قدرته ووفق استطاعته. وذلك لازالة حقد القلوب ومنع غيظ النفوس وحفاظا على العلاقة الطيبة بين الطرفين واستمرارا للمودة الانسانية السابقة على الطلاق وفي ذات الوقت فإنه لا مشقة على الزوج ولا تحميل له بما لا يطيق فالعطاء يكون على قدر غناه وإن كان فقيرا فعلى قدر استطاعته •

أما الآية الثانية فقد عالجت الطلاق قبل الدخول مع وجود مهر معلوم للمطلقة وأوجبت في هذه الحالة على المطلق أن يدفع نصف المعلوم وهذا هو حق المطلقة ولكن لها ولوليها في حالة صغر سنها أن تعفو وتترك هذا الفرض وتنازلها أو تنازل وليها يكون تنازل القادر والعفو المتسامح وقد استحسّن القرآن الكريم عفوها ووليها في هذه الحالة واعتبر هذا العفو من أسباب التقوى « (٥٨) » •

هذا هو حكم الاسلام في الطلاق والنفقة ولعل استطعت أن أكون قد أوضحت زيف هذه الآراء التي تنادى بها بعض المتفرنجيات •

ولا يسعني احقاقا للحق وانصافا للعدل الا ان اقرر للمرة الثانية ان جعل امر الطلاق بيد القاضي او اعطاء المطلقة تعويضا ليس من الاسلام في شيء ولا يمت له من قريب أو بعيد •

« كبرت كلمة تخرج من افواههم ان يقولون إلا كذبا » •

وان هذه المطالب هي خروج على شريعة الله التي جعلت الطلاق حقا للرجل لا يجوز سلبه منه • هذا فضلا عن ان القول بهذا يؤدي كما سبق القول الى فضح ما أمر الله بستره ويشجع النفوس الخربة الضعيفة على أن ترمى الآخرين بما ليس فيهم مما يسىء الى سمعة العائلات ويلحق العار بالبنين والبنات وقد يحول هذا العار دون زواج هذا النسل ولا سيما البنات •

طبيعة العلاقة بين النيابة العامة وبين الخصوم في الدعوى الجنائية

للأستاذ منير محمد عبد الفهيم
القاضي بمحكمة أسيوط

ان المشرع وقد خص النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها واجاز لها استئناف الاحكام الصادرة فيها من المحكمة الجزئية في مواد الجنح عموما وفي المخالفات وفي حالة ما اذا طلبت النيابة الحكم بغير الغرامة وحكم ببراءة المتهم او لم يحكم بما طلبته او في حالة الخطأ في تطبيق القانون او تأويله وعلى ذلك فان النيابة العامة خصم في الدعوى الجنائية وان كان قد نادى رأى في الفقه (١) بنعت النيابة خصم في الدعوى اصبح لا يتلاءم مع الغاية الحديثة للدعوى الجنائية واستند في ذلك الى اعتبارين (٢) الاول انه بالنسبة الى تحديد المركز القانوني للمتهم بين الادانة والبراءة يجب أن تتصرف النيابة كحارس للشرعية لا يهدف الى غير اقرار سيادة القانون وفي هذا الصدد لا تعمل فقط من اجل حماية الضمانات التي نظمها قانون الاجراءات الجنائية فهي اذن لا تتصرف كخصم وانما تتصرف بوصفها حارسا للشرعية ، والاعتبار الثاني ان تحديد الغاية من الدعوى الجنائية بأنها هي اصلاح المتهم الذي يثبت ادانته يؤكد انتفاء صفة الخصم عن النيابة العامة ويلقى عليها وظيفة اجتماعية .

وفي رأينا ان النيابة العامة هي خصم في الدعوى الجنائية تتفق مع بقية الخصوم في بعض خصائصهم وحقوقهم الا انها تختلف عنهم في البعض الآخر ومنه :

أولا : ان النيابة العامة خصم عادل تختص بمركز قانوني خاص اذ تمثل الصالح العام وتسعى في تحقيق موجبات القانون (٣) أى أن النيابة خصم شكائي شريف ليست لها مصلحة شخصية من وراء الدعوى الجنائية فهي تؤدي واجبها ولا تعرف كسب الدعوى أو خسارتها .

ثانيا : ان النيابة العامة في مجال المصلحة أو الصفة - وهي خصم عادل يمثل الصالح العام - فلها بهذه المثابة أن تطعن في الاحكام وان لم يكن لها سلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن بل كانت المصلحة للمحكوم عليه (٤) ولما كانت المصلحة أساس الدعوى ولا تقوم بغيرها فاذا ما انتفتت مصلحة النيابة العامة في الطعن بصفتها سلطة اتهام ولا لمصلحة المحكوم عليه فان

(١) مجلة القضاة - العدد السادس - سنة ١٩٧٠ - مقال د. احمد فتحي سرور ص ١٦٠ .

(٢) الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - د . احمد فتحي سرور ص ٩٣ .

(٣) نقض جنائي رقم ١٧٢٤ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/٢/٢٢ قاعدة ٤١ ض ١٧١ .

(٤) نقض جنائي رقم ١٥٠٥ سنة ٤٥ قضائية جلسة ١٩٧٦/١١/١ - ٥٧/١٠ .

طعنهما يكون غير مقبول لانتفاء المصلحة (٥) اذ يصبح طعنا نظريا لحساب القانون مجرما او بتعبير آخر لحساب الاسباب دون المنطوق ولم تعرف حسالة واحدة اباح فيها قانوننا المصرى مثل هذا الطعن (٦) لذا فانه اذا كانت محكمة الموضوع قد اخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة فلا محل لقبول طعن النيابة لتصحيح الخطأ اذا أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها بأى من النصين : المطبق خطأ والنص الصحيح الذى كان ينبغى تطبيقه (٧) وقد قضت المحكمة النقض بأن نعى النيابة العامة على الحكم بعدم تكرار الحكم بالمصادرة لسلاح واحد موضوع جريمتين - فى حق كل متهم لا يكون مقبولا لقيامه على مصلحة نظرية صرفه (٨) .

ثالثا : ان لكل من النيابة العامة والمتهم حق فى استئناف الاحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية الجائز استئنافها ، وهو حق خاص لكل منهما ولاستعمال كل من الحقين شروطه الخاصة مما لا سبيل معه للمتهم ان يباشر حق النيابة فيه سواء كان ذلك عن طريق رفعه أم عن طريق الطعن على الحكم الصادر بعدم حق النيابة فيه ، وقضى فى ذلك أنه اذا كان الطعن مرفوعا من المتهم وحده وواردا على ما قضى به الحكم المطعون فيه من عدم جواز استئناف النيابة فان الطعن لا يكون مقبولا ذلك انه ليس للمتهم ان يتذرع فى تحدته عن حق النيابة فى الاستئناف بدعوى استفادته منه اذ أن استفادة المتهم من استئناف النيابة لا تكون الا حين يكون استئنافها مقبولا وعندئذ أى حسالة ما اذا كان استئناف النيابة مقبولا سيكون للمحكمة الاستئنافية حرية التقدير التى تحولتها له المسادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية بأن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدد له سواء ضد المتهم أو لمصلحته (٩) .

رابعا : أن النيابة العامة سواء انتصبت من نفسها أو قامت مقام غيرها من الخصوم لا صفة لها فى التحدث الا فى **أخصوص الدعوى الجنائية** فقط ، وقد قضت على هذا الأساس محكمة النقض بعدم قبول طعن النيابة العامة المنصب على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية وحدها (١٠) .

خامسا : ان النيابة العامة تختلف عن بقية الخصوم فى الدعوى الجنائية فى أنه لا يجوز لها أن تعارض فى الحكم الغيابى ومرجع ذلك أن حضور النيابة العامة بجميع الجلسات ضرورى بما فيها جلسة النطق بالحكم (١١) وعلى ذلك

-
- (٥) نقض جنائى رقم ١٠٣ سنة ٤٦ قضائية جلسة ١٩٧٦/٤/٢٥ - ٤٥٦/٩٩ .
 - نقض جنائى رقم ٣١٧ سنة ٤٦ قضائية جلسة ١٩٧٦/٦/١٤ - ٦٥٠/١٤٥ .
 - نقض جنائى رقم ٣٤٨ سنة ٤٢ قضائية جلسة ١٩٧٢/٦/٤ ص ٨٧٣ .
 - (٦) المشكلات العملية فى الاجراءات الجنائية الجزء الثانى - د : رؤوف عبيد ص ٧١ .
 - (٧) المرجع السابق .
 - (٨) الحكم السابق .
 - (٩) نقض جنائى رقم ١٠٩٧ سنة ٣٢ قضائية جلسة ١٩٦٢/١٠/١٦ قاعدة ١٦٠ ص ٦٤٨ .
 - نقض جنائى رقم ١٠٢٦ سنة ٢٢ قضائية جلسة ١٩٥٢/١٢/٨ .
 - (١٠) نقض جنائى رقم ٢٣٦ سنة ٣٩ قضائية جلسة ١٩٦٩/٥/١٢ قاعدة ١٤١ ص ٧٠٢ .
 - (١١) نصت المادة رقم ٣٦٩ من قانون الاجراءات الجنائية على أن يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية وعلى المحكمة أن تصمم أقواله وتكمل فيها به .

فإن بدء سريان ميعاد طعن النيابة بالاستئناف في الحكم سواء كان حضوريا أم غيابيا يبدأ من تاريخ النطق به على خلاف المتهم والمستول عن الحقوق المدنية يقبل منه الطعن بالمعارضة في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه بالحكم الغيابي بالإضافة الى ميعاد مساقه .

سادسا : إن النيابة العامة تتفق مع بقية الخصوم الذين لهم الحق في الطعن بالاستئناف على الحكم الغيابي ، وإذا استأنفت النيابة الحكم الغيابي وكان ميعاد المعارضة لا زال ممتدا امام المحكوم عليه غيابيا فيتعين على المحكمة الاستئنافية أن توقف الفصل في استئناف النيابة حتى ينقضي ميعاد المعارضة أو يتم الفصل فيها (١٢) .

سابعا : وإن كان من المقرر أن بدء ميعاد طعن النيابة بالاستئناف يبدأ من تاريخ النطق بالحكم إلا أنه إذا كان قد فات النيابة العامة استئناف الحكم الغيابي فلها كسائر الخصوم في الدعوى أن تستأنف الحكم الصادر في المعارضة إذا ما رأت وجها لذلك ويبدأ احتساب ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم الصادر في المعارضة إذ أنه حكما قائما بذاته غاية الامر أن استئنافها يكون مقصورا على هذا الحكم الأخير ولا يغول المحكمة الاستئنافية أن تتجاوز ما قضى به في الحكم الغيابي الذي عارض فيه المحكوم عليه ، وأساس ذلك أن الطاعن لا يضار بطعنه - فقد كان بإمكان المحكوم عليه أن يرتضى الحكم الغيابي ولا يعارض فيه فلا تطعن النيابة في الحكم الصادر في المعارضة ولا تشدد المحكمة الاستئنافية العقوبة المحكوم بها غيابيا ، وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان قد حكم على المتهم غيابيا بتاريخ ١٩٧٣/٢/١٨ بتغريمه خمسون جنيتها في جريمة مغادرة أراضي الجمهورية بغير إذن خاص فعارض المتهم في ذلك الحكم وقضى في معارضته بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٣٠ بقبولها شكلا وتأيد الحكم المعارض فيه والايقاف فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم الأخير بتاريخ ١٩٧٤/١/٨ للخطأ في تطبيق القانون وقضت محكمة ثان درجة غيابيا بعدم قبول الاستئناف « للتقرير به بعد الميعاد » استنادا الى أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ الحكم الغيابي الصادر في ١٩٧٣/٢/١٨ - فإن محكمة ثان درجة تكون قد أخطأت في تطبيق القانون (١٣) .

ثامنا : أن المشرع قد أعطى للنيابة العامة ميعادا خاصا في استئناف الاحكام الجنائية الجائز استئنافها إذ أجاز للنائب العام أو المحامي العام في دائرة اختصاصه أن يستأنف في ميعاد ثلاثين يوما من وقت صدور الحكم ، وقد قضت محكمة النقض في خصوص الميعاد الخاص أنه إذا كان الثابت بأن السدي قرر بالاستئناف هو وكيل النيابة بغير توكيل من النائب العام أو المحامي المختص فإن الاستئناف يكون قد تم بعد الميعاد المقرر في القانون (١٤) .

(١٢) نقض جنائي رقم ٤٣ سنة ٤٥ قضائية جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ قاعدة ١٢٦ من ٥٦٣ .

(١٣) نقض جنائي رقم ١٥٢ سنة ٤٦ قضائية جلسة ١٩٧٦/٥/٩ قاعدة ١٠٥ من ٤٧٨ .

(١٤) نقض جنائي رقم ٢٤٦ سنة ٤٢ قضائية جلسة ١٩٧٢/١٠/٣٠ قاعدة ١٠٩٥/٢٤٦ .

تاسعا : الاصل ان سلطة المحكمة الاستئنافية عند نظر الدعوى تتقيد بالواقعة المرفوعة بها. الدعوى أمام محكمة أول درجة (١٥) فاذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده. فيكون للمحكمة الاستئنافية ان تغطي الوقائع التي سبق طرحها على القاضي الابتدائي وصفها القانوني الصحيح وان تغير في تفصيلات التهمة وتبين عناصرها وتحددها ولو كان الوصف الصحيح هو الاشد ما دامت الواقعة المرفوعة. بهذا الدعوى لم تتغير وليس عليها في ذلك الا مراعاة الضمانات التي نصت عليها المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية وبشرط أن لا يترتب على ذلك اساءة بمركز المتهم (١٦) - أما اذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة فلا يصح القول بتقييده بأي قيد الا اذا نص في التقرير على انه عن واقعة معينة دون أخرى من الوقائع محل المحاكمة ، وهذا الاستئناف لا يتخصص بسببه انما هو ينقل الدعوى برمتها الى محكمة الدرجة الثانية فتتصل بها الدعوى اتصالا لا يخولها النظر فيه من جميع جوانبه - وهي مكلفة في ذلك بأن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها غير مقيدة في ذلك بطلبات النيابة (١٧) .

عاشرا : ان النيابة العامة وهي خصم في الدعوى تختلف في ذلك عن المدعي بالحق المدني والمسئول عن الحقوق المدنية في أن نطاق استئناف المدعي بالحق المدني قاصرا على الدعوى المدنية فقط (١٨) في حين أن نطاق استئناف النيابة يكون قاصرا على الدعوى الجنائية فقط فلا صفة لها في التحدث الا بخصوصها (١٩) أما المسئول عن الحقوق المدنية فهو ليس خصما للمتهم - فاذا كان المتهم قد استأنف الحكم دون المسئول عن الحقوق المدنية فان المحكمة الاستئنافية تكون قد اتصلت باستئناف المتهم الذي لم يختصم المسئول عن الحقوق المدنية لانه ليس خصما له بل هو متضامن معه في المسؤولية ويكون قبول المسئول أمام المحكمة الاستئنافية وهي تصدر نظر استئناف المتهم مجرد تدخل انضمامي

(١٥) نقض جنائي رقم ٢٠١ سنة ٣٥ قضائية جلسة ١٩٦٥/٥/٢٤ قاعدة ١٠٣ ص ١١٥ .

نقض جنائي رقم ٩ سنة ٣٥ قضائية جلسة ١٩٦٥/٥/٣ قاعدة ٨٥ ص ٤١٥ .

نقض جنائي رقم ٢٥٣٧ سنة ٣٢ قضائية جلسة ١٩٦٣/٦/١١ قاعدة ٩٩ ص ٥٠٦ .

نقض جنائي رقم ١٠٠٨ سنة ٢٩ قضائية جلسة ١٩٥٩/٦/٢٩ قاعدة ١٥٧ ص ٧١١ .

نقض جنائي رقم ٤٨٩ سنة ٢٩ قضائية جلسة ١٩٥٩/٤/٢٠ قاعدة ٩٩ ص ٤٥١ .

(١٦) نقض جنائي رقم ١٧٨٢ سنة ٣٤ قضائية جلسة ١٩٦٥/٢/٩ قاعدة ٢٧ ص ١١٤ .

نقض جنائي رقم ٤٧٣ سنة ٣٤ قضائية جلسة ١٩٦٤/١١/٣٠ قاعدة ١٤٦ ص ٧٣٨ .

نقض جنائي رقم ٢٥٣٥ سنة ٣٢ قضائية جلسة ١٩٦٣/٥/١٤ قاعدة ٨٠ ص ٤١٣ .

نقض جنائي رقم ١٩٦٣ سنة ٣٠ قضائية جلسة ١٩٦١/٣/٧ قاعدة ٦١ ص ٣٢٠ .

(١٧) نصت المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات على ان للمحكمة ان تغير في حكمها الوصف القانوني

للفعل المسند للمتهم ، ولها تعديل باضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق او المرافعة

في الجلسة ولو كانت لم تذكر بامر الاحالة او بالتكليف بالحضور .

ولها أيضا اصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام مما يكون في امر الاحالة

أو في طلب التكليف بالحضور .

(١٨) نقض جنائي رقم ١٥٨٨ سنة ٤٥ قضائية جلسة ١٩٧١/٢/١ قاعدة ٢٧ ص ١٢٩ .

(١٩) نقض جنائي رقم ٢٢٦ سنة ٣٨ قضائية جلسة ١٩٦٦/٥/١٢ قاعدة ١٤١ ص ٧٠٢ .

لا يسبغ عليه طبقا لنص المادة ٢٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية صفة الخصم (٢٠) .

وفي هذا الخصوص يجدر بنا الغاء الضوء على الادعاء المباشر وتحريكه ومن له حق مباشرته وعلاقة النيابة العامة والمدعى بالحق المدني والمسئول عن الحق المدني فيها .

فالادعاء المباشر تتم اجراءاته بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام محكمة الجنح والمخالفات من قبل المدعى بالحقوق المدنية ويترتب على رفع الدعوى المدنية بطريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية أن تحرك الدعوى تبعاً لها ويصبح حق مباشرتها من حقوق النيابة وحدها (٢١) ، وغنى عن البيان أن سلطة القضاء لا تتصل بالدعوى العمومية عند تحريكها بمعرفة المدعى بالحق المدني الا اذا كانت الدعوى المدنية مرفوعة من ذي صفة وكانت مقبولة قانونياً ، كما انه من المتفق عليه انه اذا اقامت النيابة دعواها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية فانها تستقيم بذاتها وتسير في طريقها مستقلة عن الدعوى المدنية (٢٢) .

ومؤدى ما نصت عليه المادة ٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية ان حق توجيه التهمة الى المتهم بالجلسة مقصور على النيابة العامة دون المدعى بالحقوق المدنية (٢٣) .

والمرع اذ أجاز في المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية رفع الدعوى المدنية في الجلسة فان ذلك يكون في حالة ما اذا كانت من الدعاوى الفرعية فقط أى مجرد الادعاء بالحقوق المدنية (٢٤) واشترط المادة الثالثة من قانون الاجراءات تقديم الشكوى من المجنى عليه أو وكيله خلال مدة معينة هو في حقيقته قيد وارد على حرية النيابة العامة في استعمال الدعوى الجنائية لأعلى ما للمدعى بالحقوق المدنية من حق اقامة الدعوى مباشرة قبل المتهم اذ له أن يحركها أمام محكمة الموضوع مباشرة ولو بدون شكوى سابقة في خلال الاشهر الثلاثة التى نص عليها القانون لان الادعاء المباشر هو بمثابة شكوى (٢٥) .

أما بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية فقد استحدث الشارع نص المادة ٢٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية وأباح به أن يتدخل المسئول عن الحقوق المدنية

(٢٠) نقض جنائى رقم ٦٢٠ سنة ٤٦ قضائية جلسة ١٩٧٦/١١/١ قاعدة ١٨٩ ص ٨٣٠ .

(٢١) نقض جنائى رقم ٣١٠ سنة ٢٧ قضائية جلسة ١٩٥٧/٥/١٤ قاعدة ١٣٦ ص ٤٩٦ .

(٢٢) الحكم السابق .

(٢٣) نقض جنائى رقم ١٣٦٩ سنة ٣٠ قضائية جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٦ قاعدة ١٨٤ ص ٩٤٣ .

(٢٤) نقض جنائى رقم ١٣٩٦ سنة ٣٠ قضائية جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٦ قاعدة ١٨٤ ص ٩٤٢ .

- المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات لمن لحقه ضرر من الجريمة ان يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة امامها الدعوى المدنية في أى حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار باقفل باب المرافعة طبقاً للمادة ٢٧٥ ولا يقبل منذ ذلك أمام المحكمة الاستئنائية ويجعل الادعاء مدنياً بالاعلان المتهم على يد محضر أو يطلب في الجلسة المنظورة فيها الدعوى اذا كان المتهم حاضراً والا وجب تأجيل الدعوى وتكليف المدعى اعلان المتهم بطلباته اليه .

(٢٥) المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية .

فى الدعوى الجنائية وبصرف النظر عما اذا كانت هناك دعوى مدنية قائمة بالتبعية لها أم لم تكن وذلك استثناء من القاعدة العامة التى مقتضاها جواز رفع الدعوى المدنية على المتهم والمسئولين عن الحقوق المدنية بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجنائية لنظرها مع الدعوى الجنائية (٢٦)

حادى عشر : اذا استأنف أحد الخصوم فى مدة العشرة أيام المقسرة للاستئناف امتد ميعاد الاستئناف بالنسبة الى من له حق الاستئناف من خصومه خمسة أيام من تاريخ انقضاء العشرة أيام المذكورة (٢٧) فاذا استأنفت النيابة امتد الميعاد بالنسبة الى المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية واذا استأنف المتهم امتد الميعاد بالنسبة الى النيابة والمدعى المدنى ، وتختلف النيابة العامة من بقية الخصوم فى هذا الشأن فى أنه اذا استأنف المدعى المدنى امتد الميعاد بالنسبة الى المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية دون النيابة واذا استأنف المسئول عن الحقوق المدنية امتد الميعاد بالنسبة الى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية دون النيابة العامة ، وفى غنى عن البيان ان امتداد ميعاد الاستئناف بالنسبة الى النيابة لا يجرى الا على الميعاد العادى أما ميعاد الاستئناف المقرر للنائب العام أو المحامى العام فلا يقبل الامتداد .

ثانى عشر : فيما عدا احوال الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله فانه اذا يجوز ان يستأنف الحكم الصادر فى المخالفات اذا حكم عليه فى غير الغرامة والمصاريف فانه لا يجوز للنيابة استئناف الاحكام الصادرة من المخالفات الا اذا كانت قد طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته (٢٨) .

(٢٦) نقض جنائى رقم ١٤٠ سنة ٢٥ قضائية جلسة ١٩٥٦/٣/٦ قاعدة ٨٨ من ٢٨٨ .
 (٢٧) نصت المادة ٤٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه: اذا استأنف أحد الخصوم فى مدة العشرة أيام المقررة - امتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باقى الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة أيام المذكورة .
 (٢٨) المادة ٤٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

الاستاذ علي الخفيف ؟ مجلة القانون والاقتصاد ، ج ٢ ، السنة ٢٠ ، ص ١٦٦ .

من تلك الناحية ، اذ يكون في كل واحد منها أحد الأعيان دون عوض دينوى ، وتكون هناك بالتالى صلة بين إباحة هذه الأعيان وتمليكها دون عوض . وهذا هو موضوع البحث الذى نحن بصددده .

وسوف نقسم هذا البحث على الوجه الآتى :

الفصل الاول

متعلق الإباحة وأثرها :

- المبحث الاول : المأذون فيه من الشارع .
- المطلب الاول : ما أباح الشارع استهلاكه وتملكه .
- المطلب الثانى : الأثر المترتب على إباحة الأعيان من الشارع .
- المبحث الثانى : المأذون فيه من العباد .
- المطلب الاول : المقصود من إذن العباد .
- المطلب الثانى : إذن العباد باستهلاك الشيء المباح .
- المطلب الثالث : الأثر المترتب على إباحة الأعيان من الأفراد .

الفصل الثانى

- التمييز بين إباحة الأعيان وتمليكها دون عوض .
- المبحث الاول : أوجه الشبه بين إباحة الأعيان وتمليكها دون عوض .
- المبحث الثانى : أوجه الخلاف بين إباحة الأعيان وتمليكها دون عوض .

الفصل الاول

متعلق الإباحة وأثرها

لقد توهمنا بأن متعلق الإباحة عند الفقهاء ، هو ما إذن فيه ، سواء أكان هذا الإذن مصدره الشارع أو الأفراد ، ويتمثل في كل ما أباح الشارع استهلاكه .

ومعنى ذلك أن يصدر نصا شرعيا ، يدل على إذن الشارع فى استهلاك العين من غير توقف على إذن العبد ورضاه ، أو يدل على ذلك مصدر من مصادر التشريع الأخرى مثل القواعد العامة التى تتصل بمصالح العباد ، كالمبدأ القائل أن الأصل فى الأشياء الإباحة . فهذه تعتبر من قبيل إذن الشارع .

أما إذن العباد ، فهو أن يرخص الأفراد بعضهم لبعض فيما هو مملوك له رقة باستهلاكه ، على أن يكون ذلك الإذن للملك ببدل أو بغير بدل ، على وجه لا ياباه الشارع ، كالإذن باستهلاك الطعام ، حتى يخرج من هذا المجال ما إذا أباح شخص لآخر شيئا مما تحرمه الشريعة الإسلامية .

ونجد بالذکر أن كل من إذن الشارع وإذن العباد ، يترتب عليه رفع الأثم والخرج من الشارع دون فرق بين الأذنين .

ولكن يكمن الفرق بين هذين الأذنين من ناحية التملك والضمان ، حيث أن إذن الشارع يقتضي التملك ، أما إذن العبد فلا يقتضي هذا التملك ، كما أن إذن الشارع لا يترتب عليه رفع الضمان ، وإنما يمحو الأثم فحسب ، بينما يكون إذن العباد بخلاف ذلك ، فإنه يرفع الأثم والضمان .

المبحث الأول

المأذون فيه من الشارع

والمأذون فيه من الشارع إذنا عاما نوعان :

- الاول : مأذون فيه على سبيل الاستهلاك وهو المال المباح .
 - الثاني : مأذون فيه على سبيل الاستعمال وهو المنافع العامة .
- وسوف نقتصر على التصدي للنوع الأول فحسب ، لتعلقه بموضوع بحثنا .

المطلب الأول

ما أباح الشارع استهلاكه وتملكه

لا شك أن المال الذي إذن الشارع للعباد بتملكه واستهلاكه على الوجه المقصود هنا ، يسمى بالمال المباح ، ويشمل هذا المال كل ما خلقه الله عز وجل بغية انتفاع العباد به على الوجه المعتاد ، وليس في حيازة أحد من الأفراد ، وأن حيازته مستطاعة . وقد يكون هذا المال حيوانا أو نباتا أو جمادا وما بمشاكل ذلك .

ويلاحظ أنه يكون من حق أي فرد من العباد أن يملك ويمسك هذا المال ، وذلك عن طريق الاستيلاء عليه ، لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام « من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له » (٢) .

ولا يغرب عن البال أن ملكية الأموال المباحة تكون عن طريق الاستيلاء ، إلا أنها لا تستقر وتكون في مأمن من خطر الزوال إلا إذا كان الاستيلاء عليها استيلاء حقيقيا (٣) . وذلك بوضع اليد فعلا على المال المباح ، أو يكون هذا

(٢) الجامع الصغير للهيوطي ، ج ٢ ، ص ٣٢١ .

(٣) نظرية الإباحة ، للدكتور سلام ، ص ١١٣ وما بعدها .

المال في متناول يده ، لان المال المباح في هذه الحالة ليس بمتعذر على الفرد ، فهو في متناول يده ولا يحتاج الى نية مع الاستيلاء الحقيقي ، لذلك تستقر به ملكية الشيء المباح .

أما الاستيلاء الحكمي - ومنه أن يستولى شخص على مال مباح بواسطة آله دون قصد - فانه وان كان يترتب عليه ثبوت ملكية المال المباح ، إلا أن ثبوت هذه الملكية يكون غير مستقر ، وتكون هذه الملكية بالتالي معرضة للزوال . ولكن اذا تم وضع اليد بعد ذلك على المال المباح أو كان الشخص قريباً منه بحيث يكون هذا المال في متناول يده ، فإن ملكيته تصبح مستقرة (٤) .

وغنى عن البيان ، أنه يكون للأفراد الحرية في الاستيلاء على الاموال المباحة ، ولا يحد من سلطانهم في الاستيلاء عليها وتملكها الا القواعد العامة التي يسنها ولي الامر لتنظيم الانتفاع بها (٥) .

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على إباحة الاعيان من الشارع

أشرنا فيما سبق الى أنه يترتب على اذن الشارع رفع الائم والخرج وعدم المؤاخلة من الشارع في الآخرة . وبذلك يكون الحرج والائم من الآثار التي تترتب على الاباحة عند الاصوليين والفقهاء معا .

وفي قانون العقوبات نظير هذا ، حيث لا يعاقب من أتى جرماً في حال وجود سبب من اسباب الاباحة (٦) أو مانع من موانع المسؤولية (٧) .

وذلك لانه من الاصول المقررة في الفقه الجنائي المبدأ القائل لا جريمة ولا عقوبة الا ينص . وهذا المبدأ يتضمن أن المباح في ذاته يشمل المباح المنصوص على اباحته ، ويشمل ما لم يرد به نص . فالامور المحرمة لا بد فيها من النص عليها ، وما عداها فهو مباح ، وأتيانه لا يشكل جريمة ما . ولكن قد تتوافر جريمة معينة في أمر من الامور وينطبق عليها أحد نصوص التحريم ، ورغم ذلك فان المشرع يعتبره مباحاً لا ارتكابه في ظروف لا يصحح معها تطبيق هذا النص (٨) .

(٤) الفقه الاسلامي ، ص ٢٢٦ وما بعدها ، للدكتور سلام مذكور .

(٥) راجع المواد ٨٧٠ وما بعدها من القانون المدني .

(٦) واسباب الاباحة هي تلك التي يكون من شأنها رفع الصفة الجنائية عن الفعل في الظروف التي وقع فيها ، فهي تعد من الركن الشرعي للجريمة ، فتخرج الفعل من دائرة الاتعال المعاقب عليها الى مجال الاباحة .

(٧) دكتور السعيد مصطفى السعيد : الاحكام العامة في قانون العقوبات ط ٤ ص ١٦٦ وما بعدها .

(٨) دكتور محمود مخمود مصطفى : شرح قانون العقوبات - القسم العام ، سنة ١٩٦١ ص ٩٠ .

دكتور محمود نجيب حسنى : دروس في قانون العقوبات - القسم العام ، سنة ١٩٥٧ ص ٨٧ .

وهذا يوضح أن الإباحة عند رجال القانون تعنى رفع الخطر ، وهذا يقابل عند الأصوليين كل من الواجب والمندوب (٩) .

وبناء عليه ، فإن للإباحة عند رجال القانون معنيين ، إباحة أصلية وهى تلك التى لم يرد فيها نص بالتجريم ، وأخرى طارئة وهى التى اعتبر المشرع الفعل فيها مباحا رغم توافر أركان الجريمة .

كما أن اذن الشارع يفيد فى الاموال المباحة التملك ، حيث أنها تملك بهذا الاذن ملكية مستقرة بالاستيلاء الحقيقى كما سبق البيان .

ولا مرأى فى أن اذن الشارع بالاستيلاء لا يتصور أن يكون على سبيل التملك تارة وعلى سبيل غير التملك تارة أخرى ، كل هذا لا يتصور فى اذن الشارع بالاستهلاك .

وانما يفيد اذنه فى هذا المجال تملكا . . أما الافراد فانه يتصور ذلك بالنسبة لهم ، ويظهر أثره فى رجوعه عما اذن وانتهاء أجله وموت الآذن .

واذن الشارع لا يتوقف كما بينا على اذن العباد بل يبيع هذا الاذن أخذ المال سواء اذن الناس أم لم يأذنوا ، وإن كان لا يسقط حقهم فى الضمان .

وهذا ما حدا ببعض الفقهاء الى القول بأن من ظفر . بجنس حقه من مدين مماطل أخذه ولو كره المدين ، فياخذه فى صورة غصب أو سرقة ، بل قالوا أن من وجد ذات حقه الذى عند آخر ، وكان يماطله ، فإن الشارع يبيع له أخذه ولو فى الخفاء طالما ظفر به استرداداً لحقه (١٠) .

المبحث الثانى

المأذون فيه من العباد

المطلب الأول

المقصود من اذن العباد

أشرنا سابقا الى أن اذن الأفراد يعنى فى هذا المقام أن يرخص بعض الأفراد لبعضهم فيما هو مملوك له برقبة العين دون تملكها على وجه لا يأباه الشارع .

وجدير بالذكر أن هذا الترخيص برقبة العين يتحقق فى صور كثيرة ، منها الاذن باستهلاك الطعام فى الضيافات ، أو نشر الحلوى والنقود فى المناسبات ، وكذلك الماء المملوك لأحد الأفراد والموضوع محرزا فى بعض الأواني على قارعة الطرق .

(٩) دكتور محمد سلام مذكور : فظوية الإباحة ، ص ٤١ وما بعدها .

(١٠) دكتور محمد سلام مذكور : المخل فى الفقه الإسلامى ص ٧٣٢ .

فهذه الصور تعتبر من قبل اذن العباد باستهلاك الرقبة ، لأن فيه تسليطا على ذات العين ، ولا يختص بها الفقير دون الغني وذلك في الاباحة المطلقة من القيود ، أما اذا كانت الاباحة مقيدة ، فانها تكون قاصرة على ما قيدها بها المبيح (١١) .

ولا يقتصر اذن العباد على ما يكون فيه تسليطا على العين فحسب ، بل يشمل ايضا ما يكون فيه تسليطا على المنافع ، كان يأذن شخص لآخر بركوب سيارته او استعمال الآلات المختلفة في شئون الأفراد المتعددة ، كأن يضع بعض الأفراد آلات انزراعة في مكان معين ويبيع للناس أو نفر محدود منهم الانتفاع بها .

ويستوى في الاذن بالمنفعة ان يكون الاذن مالكا لرقبة العين التي اذن فيها أو مالكا لمنفعتها فحسب .

وفي تحقيق المراد من اذن العباد يوجد قيدان الأول : أن يكون الترخيص لا على وجه التمليك ، لأن الاباحة التي يكون مصدرها اذن العباد لا تفيد التمليك .

الثاني : أن يكون ذلك الترخيص على وجه لا ياباه الشارع ، كان يأذن شخص لآخر مسلم بأكل لحم الخنزير على مائدته ، سواء كان الاذن يعتقد اباحة ما اذن باباحته أولا يعتقد ، فإن ذلك لا يفيد الاباحة ، لأنه يكون على وجه ياباه الشارع (١٢) .

وبذلك يتبين أن اذن العباد لا أثر له الا اذا وجد مقرونا باذن الشارع ، فاذن العبد باباحة العين يكون دائما متوقفا على موافقته لشرع الله سبحانه وتعالى وعلى الوجه الذي يرضاه ، واذا وجد اذن العبد منفردا دون ارتباطه باذن الشارع ، فإنه لا يحقق الاباحة الشرعية التي نحن بصدد الكلام عنها .

وبناء عليه ، فإنه طبقا لقواعد الشريعة الاسلامية ، فإن أي مالك لا يأخذ صفة الاباحة الشرعية ، الا اذا كان اذن صاحبه العين موافقا لاذن الشارع ، وذلك لأن مالك العين ليس من حقه أن يبيحه على وجه ياباه الشارع ولا يتفق مع أحكام الشريعة الغراء .

المطلب الثاني

اذن العباد باستهلاك العين

لا شك أن اذن العباد باستهلاك رقبة العين ، هو عبارة عن تسليط بعضهم البعض في تناول العين أو أخذها ممن يملكها لا على سبيل التمليك ، حيث أن الاباحة التي يكون مصدرها اذن العباد لا تفيد تمليكاً .

وأهم ما يتمثل فيه اذن العباد باستهلاك الأعيان ، هو ما ذكره الفقهاء في شأن

(١١) الفتاوى للهندية ج ٥ ص ٣٤١ .

(١٢) دكتور سلام مذكور : نظرية الاباحة ، ص ٢١٨ .

الولائم (١٣) وقد أجمع الفقهاء على حتمية الإجابة الى الوليمة ، إلا اذا كانت فيها معصية وذلك لقول الرسول عليه الصلاة والسلام « اذا دعى أحدكم الى وليمة فليأتها » .

والدعاء الى الوليمة يكون بمثابة اذن فى الدخول اليها والاقبل منها ، تأسيسا على قول النبى عليه الصلاة والسلام « اذا دعى أحدكم فجاء مع الرسول فذلك اذن له » .

ولكن اذا دعى انسان الى وليمة كانت فيها معصية ، ففي هذه الحالة ، ان كان فى مكنته انكار هذه المعصية والعمل على ازالتها فعليه بالحضور الى هذه الوليمة ، لأن حضوره اليها يحقق فرضين ، الاول . تلبية الدعوى الى هذه الوليمة عملا بالحديث السابق ، والثانى . انكار المعصية التى تضمنتها هذه الوليمة والعمل على ازالتها .

إما اذا رأى المدعو الى هذه الوليمة عدم استطاعته ازالة ما شابها من معصية ، فيجب عليه عدم تلبية الدعوى والحضور اليها لما فيها من الشبهة (١٤) حيث أنه لا ينبغي للناس ان يأكلوا من اطعمة الظلمة لتقبيح الامر عليهم وزجرهم عما يرتكبون من الآثام ، وحتى لا تجاب دعوة الفسق المجاهر بالفسق ليعلم انه غير راض بفسقه ، وكذلك عدم دعوة من كان غالب ماله من حرام .

واذا دعى شخص الى وليمة وكان صائما ، فيجب عليه تلبية هذه الدعوة والحضور الى تلك الوليمة ، بيد أنه لا يجب عليه الاكل منها اذا كان صومه فرضا . وطبيعى أنه اذا حل ميعاد الافطار وقت اعداد هذه الوليمة وتقديم الطعام فعليه بالأكل ، أما اذا كان الصيام تطوعا فانه يستحب للمدعو الاكل (١٥) .

وقد ذكر الخطيب فى شرحه (١٦) « ان الوليمة مستحبة عند الشافعية » وصرح صاحب منهاج الطالبين (١٧) بأنها سنة ، وقال القليوبى أنها سنة مؤكدة عندهم لثبوتها عن النبى عليه السلام قولاً وفعلاً ، وقال انها واجبة .

وقيل عن تلبية الدعوة الى الوليمة ، أنها فرض عين ، وقيل فرض كفايه ، وقيل أنها سنة . ونحن مع رأى القائل بأنها سنة لحديث الرسول عليه الصلاة والسلام سالف الذكر .

ويجب على المدعو الى الوليمة أن يأكل مما قدم له ، دون تلفظ من المضيف ،

(١٣) د . سلام مذكور : نظرية الإباحة ، ص ٢٣٣ .

(١٤) روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات كراع يرمى حول الحمى يوشك أن يواقع » .

(١٥) المفتى ج ٧ ص ٣ وما بعدها ، معنى المحتاج شرح المنهاج ، للخطيب .

(١٦) الجزء الثالث ص ٣٨٥ .

(١٧) جزء ٢ ص ٢٩٤ ، د . مذكور : نظرية الإباحة ، ص ٢٣٣ وما بعدها .

اكتفاء بقريضة التقديم ، وذلك لأن الإباحة لا تتوقف على لفظ ، وإنما تستنبط من الدلائل والقرائن (١٨) .

وقيل أن وليمة العرس تعتبر سنة وفيها مثوبة كبيرة ، ويجب على المدعو أن يلبي الدعوة إليها ، والا فهو مخير ، وينبغي على صاحب هذه الوليمة أن يدعوا الأقرباء والجيران والأصدقاء وعلى هؤلاء تلبية الدعوة ، وإن لم يفعلوا ذلك فقد أثموا حاله ما إذا لم يكن فيها معصية ولا يدعه ولا بأس أن تكون الدعوة بعد العرس بيوم أو يومين .

المطلب الثالث

الأثر المترتب على إباحة الأعيان من الأفراد

إن اذن الأفراد باستهلاك العين لا يفيد تملكها ، بخلاف اذن الشارع الذي يدل على التملك في هذا المجال .

وجاء في الفتاوى الهندية (١٩) أنه إذا كان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام المائدة ، أن علم أن صاحبها لا يرضى به ولا يحل له ذلك ، وأن اشتبه عليه لا يناول ولا يعطى سائلا ، وفي الفتاوى كذلك ورد أنه لا يجوز لمن على المائدة أن يعطى إنسانا دخل لحاجة .

وقد ورد في الفتاوى الهندية كذلك (٢٠) أنه لو دخل رجل الحمام ودفع الأجرة إلى صاحبه ثم اغترف من الأناء دفعه إليه صاحب الحمام فإن الماء المغترف يكون صاحب الحمام قد أباحه له فهو أحق به من غيره ولكن ما صار ملكا للمغترف ، وفيها أيضا عن ابن سماعه عن أبي يوسف في شاء ميتة نبذها أهلها فأخذ رجل صوفها وجلدها ودبغه فذلك له ، فإن جاء صاحبها بعد ذلك أخذ الجلد ورد ما زاد الصياغ فيه (٢١) .

وهذه الأحكام التي طالعنا بها الفتاوى الهندية تدل دلالة واضحة على أن إباحة الأعيان التي يكون مصدرها الأفراد ، لا تفيد التملك وإنما قد تكون طريقا إليه فالغني لا يتصرف في المأذون فيه إلا بالأكلى لأنه المأذون فيه دون ما عباه ولأنه ليس له أطعام غيره ولا يملك الطعام قبل الوضع في الفم أو الإزدراء (٢٢) . وقد قال السرخسي أن المباح له الطعام لا يملكه وإنما يتناوله على ملك المبيع (٢٣) .

وهناك أحكام قد يشتشف منها بأن إباحة الأعيان التي يكون مصدرها اذن الأفراد تفيد التملك كمن وضع عددا من الدراهم بين جمع من الناس وقال من أخذ

(١٨) الاقتناع جزء ٣ ص ٣٩٣ .

(١٩) الفتاوى الهندية جزء ٥ ص ٢٤٤ .

(٢٠) الفتاوى الهندية جزء ٤ ص ٤٠٤ .

(٢١) الفتاوى الهندية جزء ٥ ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ .

(٢٢) نهاية المحتاج ، جزء سادس ص ٣٤ .

(٢٣) المبسوط جزء ١١ ص ١٤٠ للسرخسي .

شيئا منها فهو له ، فكل من أخذ شيئا عن هذه الدراهم يصبح مالكا لها . ولا يحق لغيره أن يأخذها منه أو ينازعه فيها .

وفى الحقيقة أن التملك فى هذه الحالات السابقة لم يكن مصدره الإباحة المتمثلة فى اذن المالك بأخذ هذه الدراهم ، ولكن مصدر التملك هو ذلك القيسد الذى أضيف الى الإباحة ، وهو قول المالك من أخذ شيئا فهو له .

ويدخل فى هذا ما ذكره البعض من انه تصح الهبة بالإيجاب ، كما لو قال شخص اذنت للناس جميعا فى ثمار نخلى ومن أخذ منه شيئا فهو له ، فبلغ الناس ذلك ، فمن أخذ شيئا من هذه الثمار صار مالكا . وكذلك ما جاء فى الفتاوى الهندية ، من أن رجلا نفق حمارة فاذا به قد القاه فى الطريق وجاء آخر وسلخه ، ثم حفر صاحبه فلا سبيل له على أخذ الجلد .

ولكن من المشاهد أن ملكية الأعيان فى الحالات المتقدمة ، لم يكن مصدرها الهبة كما قال البعض ، ولم تأت هذه الملكية كنتيجة للإباحة التى يكون القصد منها الاذن ، الأمر الذى يؤكد أن تصرف المباح له يكون قاصرا على الاستفادة من العين دون تملكها .

ولكن الذى يبرر التملك فى تلك الحالات ، هو سبق وضع اليد على أعيان لا مالك لها ، عملا بقواعد الإباحة العامة وذلك لأن الشخص الذى زهد فى ماله بعد فوات الانتفاع به ورغب فى التخلص منه بالقائه فى الطريق العام ، كل ذلك يقطع تبعيته لهذا المال وانتفاء علاقته به ، وذلك يختلف عن الإباحة الخاصة التى نحن بصدد الحديث عنها (٢٤) .

ونستطيع القول بأن الحكم فى مثل هذه المسائل يختلف حسب ما يستفاد من اذن المالك وإنما الذى يعين على تحقيق المراد ، هو الاعتماد على القرائن والسياقات ، فقد يسلك بالعين مسلك الهبة فاذا بالسياق يحولها الى معنى الإباحة ، كما لو أعطى شخص لآخر كفنا لأبيه فكفنه فى غيره ، فيكون عليه رده الى صاحبه ان كان هذا الأخير لم يقصد التبرع على الوارث وعلم قصده فان لم يكن ذلك كان ذلك الكفن هبة للوارث ولا يلزم رده بالتالى (٢٥) .

ولقد اختلفت الآراء حول الأثر المترتب على إباحة الأعيان من الأفراد ، فهناك رأى يقول ان مسألة الإباحة خلافية عند الأحناف ، وان جمهورهم يعتبر الإباحة طريقا للتمليك مطلقا على معنى أن المباح يملك بالاذن والتناول (٢٦) .

ويتفق المذهب الشافعى مع ما اتجه اليه الأحناف من أن مجرد الإباحة لا تفيد تملكها وإنما هى طريقا اليه فيقول القليوبى « وان الملك فى الضيافة يترتب عليها

(٢٤) المحلى جزء ٨ ، ص ٢٣٣ لابن حزم .

(٢٥) البيهقى على شرح أبى شجاع جزء ٣ ص ٢٧٧ .

(٢٦) الاستاذ على الخفيف : أحكام المعاملات ، ط ٢ ص ٤٣ .

الاستاذ على الخفيف : مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٢٠ .

بالوضع فى القم أو بالازدرداد على الأصح ، (٢٧) . وجاء فى حاشية البيجرمى « وان الملك يحصل بالوضع فى القم ويتم بالازدرداد ، (٢٨) .

ورأى الدكتور محمد سلام مذكور أن الإباحة فى ذاتها لا نفيد تملكها وإنما قد تكون طريقا إليه ، إذ باستيفاء ما اذن فيه يملك ما استوفاه ، فالضيف يملك الطعام بوضعه فى فيه . واستند سيادته فى تأييد رأيه الى ما صرح به السرخسى من أن المباح له الطعام لا يملكه وإنما يتناوله على ملك المبيع له وهو الرأى الذى سبق ان انتهينا إليه (٢٩) .

الفصل الثانى

الفرق بين إباحة الأعيان وتمليكها بدون عوض

المبحث الأول

أوجه التشبه

تقع الإباحة فى صور وأنماط متعددة من البر والصلة والمودة التى جثت عليها ودعت إليها الأديان السماوية .

لذلك فإن الإباحة تعتبر حقيقة من الحقائق الشرعية التى تحدث فى الحياة العملية وتجرى بين الناس كثيرا فى علاقاتهم ومعاملاتهم .

وكيفما حثت الأديان السماوية على الإباحة ، فإنها حثت كذلك على صور غيرها من صور التبرعات الأخرى مثل الهبة والوصية بالأعيان والصدقة واللقطة .

ولا شك أن الإباحة تشبه صور التبرعات المشار إليها ، فى أنه فى كل واحدة منها أخذ الأعيان من غير دنيوى ، وإنما كان ذلك على سبيل التبرع ، كما وان الإباحة تشبه الهبة فى أنه يجوز الرجوع فيها قبل القبض وذلك عند غير المالكية .

المبحث الثانى

أوجه الخلاف

نظرا لأنه يوجد بين الإباحة وبين كل واحدة من هذه الأشياء السابق الإشارة إليها فروقا تميزها عن غيرها ، لذلك فإننا سوف نتكلم على سبيل الإيجاز عن صور

(٢٧) جزء ٣ ص ١١٠ .

(٢٨) حاشية البيجرمى جزء ٣ ص ٢١٩ .

(٢٩) المبسوط جزء ١١ ص ١٤٠ للسرخسى .

دكتور محمد سلام مذكور ، نظرية الإباحة ، ص ٣٦٠ .

التبرعات التي أشرنا إليها ، حتى نستطيع أن نتبين أوجه الخلاف بين كل واحدة منها وبين الإباحة وذلك على الوجه الآتي : -

أ - الهبة

جاء في القرآن الكريم قول الله عز وجل « قال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة انك سميع الدعاء » . (سورة آل عمران الآية ٣٨) .

وتطلق الهبة ويراد بها التبرع والتفضل على الغير سواء كان بمال أو بغيره .
والهبة في الشرع عقد موضوعه تملك الانسان مال لغيره في الحياة بلا عوض ،
فاذا اباح الانسان مال لغيره لينتفع به دون أن يملكه كان امانة ، واذا لم يكن التملك في الحياة بل كان مضافا الى ما بعد الموت كان ذلك وصية .

واذا كانت بعوض كانت بيعا ويجرى عليها حكم البيع ، أي انها تملك بمجرد تمام العقد ولا تنفذ تصرفات الواهب الا باجازة الموهوب له .

ونصت المادة ٤٨٦ من القانون المدني على أنه :

١ - الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض .

٢ - ويجوز للواهب ، دون أن يتجرد عن نية التبرع ، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين وتنص المادة ٤٨٧/١ مدني على انه « لا تتم الهبة الا اذا قبلها الموهوب له أو نائبه » .

وبذلك تبين أن الهبة تعتبر عقدا لا بد منه من ايجاب وقبول متطابقين لذلك فان الهبة لا تنعقد بارادة الواهب المنفردة ، بل لا بد فيها من قبول الطرف الآخر لها وأن يكون هذا القبول مطابقا للايجاب (٣٠) .

وتقول المدكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي « لا بد من قبول الموهوب له للهبة ولو بالسكوت ولكن القبول على أية صورة كانت ضروري ، لأن الهبة عقد لا بد فيه من اقتران ارادتين (٣١) » .

ويجب أن تكون نية الهبة واضحة في ايجاب الواهب ، حيث أن نية الهبة لا تفترض (٣٢) .

والسبب الذي حدا بالمشرع الى أن يجعل القبول ركنا في عقد الهبة ، أن هناك شبهة في أن تتم الهبة بايجاب الواهب وحده فهو المتبرع بماله ، أما قبول الموهوب له ، فذلك لا تكون هناك ضرورة اليه ، اذا الهبة نافعة له تقعا محضاً .

(٣٠) دكتور محمد كامل مرسى : العقود المسماة جزء ٢ ، فقرة ١٦ ، ص ١٠ .

محكمة الاستئناف الاملية ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٥ مجلة الحقوق ٣١ ص ٢٨٤ .

(٣١) مجموعة الاعمال التحضيرية جزء ٤ ص ٢٤٦ .

(٣٢) محكمة النقض ٨ ابريل سنة ١٩٤٨ مجموعة احمد غنم جزء ٥ رقم ٢٩٨ ص ٢٩٠ .

والسبب في جعل الهبة عقدا ، واشتراط قبول الموهوب له ، يرجع الى أن الهبة وإن كانت تبرعا ، إلا أنها تنقل كاهل الموهوب له بالجميل ، وتفرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب ، وقد يؤثر الموهوب له رفض الهبة ، كما إذا أوجس خيفة من أن تصرفات الواهب من وراء هذه الهبة لا يحمد عقباها .

وذهب بعض الاحناف الى أن الإيجاب كاف ، وإن القبول ليس بركن في الهبة استحسانا وإنما هو لازم لثبوت حكمها لا لوجودها في ذاتها ، وحكمها هو نقل الملك الى الموهوب له ، والقياس أن يكون القبول ركنا في الهبة ، أى في وجودها لا في ثبوت حكمها فحسب .

فالهبة يتحقق وجودها بمجرد الإيجاب عند الاحناف ، وقبول الموهوب له عندهم شرط لثبوت الملك أما عند زفر فلا بد لوجود الهبة من توافر إيجاب وقبول متطابقين (٣٣) .

وعند الامام مالك تتم الهبة بإيجاب الواهب ، ويستطيع الموهوب له أن يجبر الواهب على تسليم العين الموهوبة فتنتقل اليه بالقبض ، ولو قبض الموهوب له بغير إذن الواهب صح وانتقل الملك اليه .

أما الشافعية والحنابلة فلا تصح الهبة عندهم إلا بإيجاب وقبول ، وقالت الحنابلة تصح الهبة بالمعاطاة التي تدل عليها ، فقد كان النبي عليه الصلاة والسلام يهدى ويهدى اليه ، وكذلك كان أصحابه يفعلون ولم ينقل عنهم أنهم كانوا يشترطون إيجابا وقبولا .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية برأى زفر ، حيث نصت المادة ٥٠٠ على أنه « تصح الهبة بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له ، والقبض يقوم مقام القبول » (٣٤) .

ويلاحظ أن القانون المدني الفرنسي (مادة ٩٣٢ / ١) استلزم أن يكون قبول الموهوب له صريحا .

أما القانون المصري ، فلم يتضمن أن يكون القبول صريحا ، لذا فإنه يجوز أن يكون ضمنيا ، كما إذا قبض الموهوب له الشيء الموهوب له ، بل أن مجرد سكوت الموهوب له بعد علمه بالإيجاب ، إذا تمتخضت الهبة لمنفعته يعتبر قبولا طبقا للمادة ٩٨ من القانون المدني ، أما إذا كانت الهبة بعوض أو فرض فيها الواهب على الموهوب التزاما معيناً ، فإن السكوت هنا لا يعتبر قبولا إلا إذا كانت الظروف تدل على أن الواهب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول ولم يرفض الموهوب له الهبة في وقت مناسب تطبيقاً لنص المادة ٩٨ من القانون المدني (٣٥) .

(٣٣) البدائع ، جزء ٦ ص ١١٥ .

(٣٤) أحمد إبراهيم : مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ص ٦٠٨ وما بعدها .

(٣٥) محكمة استئناف مصر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجلة المحاماة (٧) رقم ٣٧٧ ص ٥٦٨ .

محكمة استئناف مصر ٩ مارس سنة ١٩٢٠ مجلة المحاماة (٤) رقم ٣٤٧ .

محكمة النقض ١٣ مارس سنة ١٩٤٧ مجموعة أحييد عيون جزء (٥) رقم ١٦٩ ص ٣٧٩ .

٢ - تصرف الواهب فى مال مملوك له :

وتتميز الهبة من بين سائر عقود التبرع ، أن الواهب يتصرف فى ماله ، حيث يلتزم باعطاء شيء ، أما العقود الأخرى فالتبرع يلتزم بفعل أو بالامتناع عن عمل .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى « يعرف المشروع الهبة تعريفا يميزها عن غيرها من أعمال التبرعات فهي تشترك مع سائر التبرعات - كعقود عارية الاستعمال والوديعة دون مقابل - وفى أنها تجعل الموهوب له يثرى دون عوض - وفى أنها تقترب من بنية التبرع ، ولكنها تنفرد بخصوصية هي أنها من أعمال التصرف ، فالواهب يلتزم بنقل ملكية دون مقبل . ويترتب على ذلك أن الالتزام بفعل أو بالامتناع عن عمل ، كما فى عارية الاستعمال والوديعة ، لا يكون هبة وان كان تبرعا (٣٦) .

فالواهب اذن يتصرف فى مال مملوك له دون عوض ، أى أنه ينقل حق عينى الى الموهوب له ، فينقل الواهب للموهوب له ملكية عقار أو منقول ، وليس من الضروري أن يكون الحق الموهوب هو حق الملكية فى العقار أو المنقول بل يجوز أن يكون حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى أو حق ارتفاق وقد يلتزم الواهب للموهوب له بحق شخص هو اعطاء شيء فيجوز أن تتحقق الهبة لا عن طريق الالتزام بنقل حق عينى بل بطريق الالتزام بحق شخصى كان يلتزم الواهب للموهوب له بمبلغ من النقود (٣٧) .

٣ - عدم العوض :

يجب الا يقابل التزام الواهب أى عوض ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٣٤ من القانون المدنى فالهبة افتقار من جانب الواهب واثراء من جانب الموهوب له ، ولكنه ليس اثناء بلا سبب طبقا لنص المادة ١٦٩ مدنى فلا يستطيع الواهب أن يسترد الهبة الا فى الأحوال التى يجوز الرجوع فيها اذ الاثراء هنا سببه عقد الهبة (٣٨) .

ولا يتنافى مع كون الهبة بدون عوض أن تكون من الهبات المتبادلة ، حيث يهب شخص آخر شيئا ثم يهب الموهوب له شيئا للواهب ، فتكون الهبتان متبادلتين ، وتكون كل منهما دون عوض ، لأن كل من الهبتين ليس عوضا عن الهبة الأخرى ، بل كل واحد قد وهب بنية التبرع غير مستند الى الهبة الأخرى كمعوض عن هبته (٣٩) .

هذا ويجوز أن يفرض الواهب على الموهوب له التزاما لمصلحة الموهوب له نفسه كان يهب له مبلغا من المال ، ويلزم انفاقه فى القيام بمشروع معين يستفيد منه او الاتفاق منه على تحصيل العلم . وهذا الالتزام لا يمنع من أن يكون العقد هبة طبقا لنص المادة ١/٤٨٦ مدنى .

(٣٦) مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الرابع ص ٢٤٤ .

(٣٧) دكتور عبد الرازق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، المجلد الثانى ، ص ١٠ .

(٣٨) دكتور محمود جمال الدين زكى : العقود المسماة ، سنة ١٩٥٣ ، ص ٦٨ .

(٣٩) محكمة الصنف ٢٩ يناير سنة ١٩٣٤ مجلة المحاماة رقم ٢٧ ص ٦٠ .

٤ - نية التبرع :

يجب لتحقيق الهبة توافر عنصرها المعنوي وهو نية التبرع فقصد يتصرف الواهب في مال له دون عوض ولا يكون عنده نية التبرع كأن يوفى بالتزام طبيعي فهو لا يتبرع وإنما يوفى ديناً وإن كان غير مكره على الوفاء به ، فيغدو تصرفه وفاء لا هبة ولا يستطيع الرجوع فيه حتى في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع في الهبة طبقاً لنص المادة ٥٠٠ وما بعدها (٤٠) .

وقد يعطى الشخص مالا ولكنه لا يقصد به التبرع المحض ، بل يقصد جلب منفعة ، ففي هذه الحالة تنتفي نية التبرع ، ولا يعتبر التصرف من قبيل الهبة ، فإذا أعطى شخصاً أرضاً لوزارة الأوقاف لكي تبني - عليها مسجداً مشروطاً أن يدفن في هذا المسجد فإن نية التبرع تكون منتفية لديه لأن المتبرع قصد من وراء هذا التبرع جلب منفعة أدبية فلا يكون تصرفه من قبيل الهبة .

فيجب إذن أن تكون نية التبرع لدى الواهب واضحة دون أن يكون هدفه من تبرعه وفاء بالتزام طبيعي أو يهدف إلى المكافأة على صنيع أو جلب منفعة مادية أو أدبية (٤١) .

حكم الهبة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني :

نظم القانون المدني الهبة تنظيمًا كاملاً في المواد من ٤٨٦ إلى ٥٠٤ ، وقد اقتبس كثيراً من أحكامها من الفقه الإسلامي لا من القانون الفرنسي ، واقتبس بصفة خاصة من الفقه الإسلامي أن الهبة لا تتصل بالميراث كما هي متصلة به في القانون الفرنسي .

ففي الشريعة الإسلامية التي نهج نهجها القانون المدني - لا تتصل الهبة بالميراث إلا إذا كانت صادرة في مرض الموت ، ففي هذه الحالة الأخيرة يكون للهبة حكم الوصية ولا تجوز إلا في حدود الثلث ولا يقتصر هذا الحكم على عقد الهبة ، بل يشمل كل تصرف يصدر في مرض الموت على سبيل التبرع ، فيكون له حكم الوصية فإذا صدرت الهبة في صحة الواهب لم يكن لها حكم الوصية ولم تتعلق بالميراث ، بل يجوز للشخص أن يهب جميع أمواله ولو لوارث ولا يتقيد بأحكام الوصية .

حيث أن الشريعة الإسلامية قد اعتمدت في النخذ من الأسراف في الهبة على الطبيعة البشرية ، إذ لا تطيب نفس الإنسان عن التجرد عن ماله في الحال

(٤٠) الأستاذ السيد سابق ، فقه السنة الجزء ١٤ ص ١٥٣ وما بعدها .

(٤١) محكمة النقض الفرنسية ٥ أغسطس سنة ١٩١٤ جازيت دي باليه سنة ١٩١٤ - ٢ - ٢٧٤ .

استئناف وطني ١٧ فبراير سنة ١٩٠٧ مجلة الحقوق ٢٢ ص ٣٦٥ .

استئناف وطني ١٦ يناير سنة ١٩٠٩ مجلة الحقوق ٢٤ ص ٢٤٣ .

محكمة مصر ١٧ فبراير سنة ١٩٢٤ مجلة المحاماة ٤ رقم ٤١١ ص ٥٣٧ .

ألا بقدر ، أما الوصية فلا تنفذ إلا بعد الموت فلا يبالي الإنسان أن يخرج من كل ما له ما دام ذلك لا ينفذ إلا بعد موته ، فوجب الحد من الإسراف في الوصية وذلك لحماية الورثة (٤٢) .

ب - الوصية بالأعيان

الوصية هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع فهي تعتبر عقداً لا بد فيه من إيجاب صادراً من الموصي ، ولا يلزم توافر قبول الموصى له لهذه الوصية ، بل أنها تنعقد بإرادة الموصي المنفردة ، فركتها الإيجاب من الموصي ، والإيجاب يكون بكل لفظ يصدر منه متى كان دالاً على التملك المضاف إلى ما بعد الموت بغير عوض ، وتنعقد كذلك بالإشارة متى كان الموصي عاجزاً عن النطق ، كما يصح عقدها بالكتابة ، ومتى كانت الوصية غير معينة فإن كانت للمساحد ، فإنها لا تحتاج إلى قبول بل تتم بالإيجاب وحده لأنها تكون في هذه صدقة ، أما إذا كانت لمعين فإنها تفتقر إلى قبول الموصى له بعد الموت أو قبول وليه - عند البعض - فإن قبلها تمت وإن ردها بعد بطلت وبقيت على ذمة ورثة الموصي .

وهذا ما يميز الهبة عن الوصية ، إذ أن هذه الأخيرة تنعقد بإرادة الموصي المنفردة ، ويجوز له أن يرجع في وصيته ما دام على قيد الحياة ، حيث أن الوصية لا تنتج آثارها إلا عند موت الموصي . فالموصي يلتزم بأعطائه شيء على ألا ينتقل هذا الشيء من ذمة الموصي إلا عند موته . ورضاء الموصي له بالوصية بعد موت الموصي ، لا يعتبر قبولاً لإيجاب صادراً من الموصي بسبل يكون هذا الرضاء ، بمثابة تثبيت لحق الموصي له في الشيء الموصى به ، حتى لا يكسب حقاً بغير رضاه ، ودليل ذلك أن الموصي له يكسب العين الموصى بها لا من وقت قبوله للوصية ، بل يكسبها من وقت موت الموصي . فلو كانت الوصية عقداً يتم بقبول الموصي له - كما هو الشأن في الهبة - لكسب الموصي له ملكية العين الموصى بها من وقت قبوله لا من وقت موت الموصي .

فالوصية تختلف إذن عن الهبة ، في أن الموصي يجوز أن يرجع فيها ما دام حياً ، وفي أن أثرها يتراخى بالضرورة إلى موت الموصي .

لذلك فلا يجوز في القانون المدني أن يعقد الموهب هبة تامة ويرجى نقل ملكة المسال الموهوب إلى ما بعد موته ، ولا يستطيع أن يفعل ذلك إلا عن طريق الوصية وإرادة الموصي المنفردة التي يجوز له الرجوع فيها (٤٣) .

أما إذا وهب شخص لآخر ما لا على ألا يثبت الموهوب له ملك في الموهوب إلا بعد موت الواهب ، فإن هذه الهبة تكون باطلة كذلك . ولكن يصبح

(٤٢) راجع المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الرابع ص ٢٤١

(٤٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، مجموعة الأعمال التحضيرية جزء ٤ ص ٢٤٤ .

ان تتحول الى وصية صحيحة وحينئذ يجوز الرجوع فيها طالما كان الموصى حيا ،
ولا تنفذ الا في ثلث التركة (٤٤) .

حيث انه من خصائص الوصية انها لا تجوز بغير اجازة الورثة الا في حدود
ثلث التركة ، اما الهبة فتجوز في كل المال ، ولكن على ان يتجرد الموهب
عن ماله حال حياته .

وتجوز الوصية بالثلث (٤٥) ولا تجوز بأكثر منه ان كان للموصى ورثة ،
فان أوصى بالزيادة على الثلث ، فان وصيته لا تنفذ الا باذن الورثة ، ويشترط
لنفادها شرطان .

الشرط الاول : ان تكون بعد موت الموصى ، لانه قبل موته لم يثبت للمجيز
حق فلا تعتبر اجازته .

الشرط الثانى : ان يكون المجيز وقت الاجازة كامل الاهلية ، أما اذا لم
يكن للموصى ورثة ، فليس له ان يزيد على الثلث أيضا ، وهذا عند جمهور العلماء .

وذهب الاحناف وأحمد في رواية وهو قول على وابن مسعود الى جواز
الزيادة على الثلث .

ونحن نتفق مع هذا الراى وذلك لان الموصى لا يترك في هذه الحال
من يخشى عليه الفقر والحاجة ، ولان الوصية جاءت في الآية مطلقة ، حيث ان
السنة قيدتها بمن له وارث ، فيبقى من لا وارث له على اطلاقه .

وقد اختلف الفقهاء فى المقصود بالثلث ، هل الثلث حال الوصية أو عند
الموت . فذهب مالك والنخعي وعمر بن عبد العزيز الى أن الثلث المعتبر هو
ثلث التركة عند الوصية ، وذهب أبو حنيفة وأحمد والاصح من قول الشافعية
الى اعتبار الثلث حال الموت ، وهو قول على وبعض التابعين (٤٦) .

ويجوز أن تستر الهبة وصية ، فيعمد الموصى الى أ فراغ وصيته فى شكل
هبة ، ويشترط عادة استبقاء المنفعة وعدم تصرف الموهوب له فى العين
الموهوبة ، فاذا استشف القاضى من ظروف التعاقد ان التصرف الحقيقى وهو
وصية مستقرة فى عقد الهبة ، طبق عليها الاحكام الخاصة بالوصية ، ومن ثم
فلا تنفذ بغير اجازة الورثة الا فى حدود الثلث (٤٧) .

(٤٤) دكتور اكثم الخولى : العقود المدنية سنة ١٩٥٧ فقرة ٥٤ .

دكتور عبد المنعم البدرأوى : النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى جزء اول سنة ١٩٧٧
ص ٣٠٧ .

(٤٥) ذهب جمهور الفقهاء الى أن الثلث يحسب من جميع المال الذى تركه الموصى ، وقال الامام مالك
يحسب الثلث مما علمه الموصى دون ما خفى عليه أو تجدد له ولم يعلم به .

(٤٦) الاستاذ السيد سابق ، فقه السنة الجزء الرابع عشر ، ص ٢٠٦ وما بعدها .

(٤٧) محكمة التناقض ٢١ يونيو سنة ١٩٣٤ مجموعة أحمد عمر الجزء الاول رقم ٢٠٠ ص ٤٥٤ .

ج - الصدقة

ان الصدقة تفيد التملك ، وانها أن تمت فانه لا يجوز الرجوع فيها ، وان الهدف منها يكون لدفع الفقر والحاجة أو بنية الثواب والتقرب الى الله ، وهي في ذلك تختلف عن الإباحة التي يجوز الرجوع فيها (٤٨) وتصح للغنى والفقير ، وقد تكون بقصد الثواب وبغير قصد .

وبلاحظ أن الصدقة تجوز للفقير بقدر ما تدعو اليه الحاجة ، لذلك جاء في الفتاوى عن الجامع الصغير أنه « يكره أن يأكل الرجل من مال الفقير الذي أخذه من الصدقة الا اذا ملكه بطريق آخر » .

وينرتب على أن الصدقة لا تجوز للفقير الا بقدر حاجته ، ان النبي عليه الصلاة والسلام لم يجعلها لشخص الا عند الحاجة بقدر ما يدفعها ، وروى عنه انه قال « لا تحل الصدقة لغنى ولا لذي مرة سوى » (٤٩) .

وروى أن الرسول عليه الصلاة والسلام اتاه رجلان وهو يقسم الصدقة فسألاه فرفع فيهما النظر وخفضه فراحبما جلدان فقال ان شئتما أعطيتكما ولا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب » .

والصدقة اذا نقلت من يد الفقير الى شخص آخر باذن من هذا الفقير ، فانها لا تعتبر بذلك صدقة ولا تأخذ حكمها (٥٠) ، وصارت حلالا لمن أهديت اليه أو من تملكها باذن من الفقير .

ويؤكد ذلك ما رواه مسلم عن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها « ان الناس كانوا يتصدقون على « بربرة » وتهدي لنا ، فذكرت ذلك للنبي عليه السلام ، فقال هو عليها صدقة ولكم هدية فكلوه » (٥١) .

واذا كان الشخص عنده سعة من المال وعدم الاحتياج ، فيكون التورع أفضل له من أن يأخذ من هذه الصدقات ، وذلك لان التورع من باب ترك الشبهات على الأقل لان الصدقة لم يجعلها النبي عليه الصلاة والسلام لفرد الا بقدر ما تدعو حاجته وبقدر ما يدفعها (٥٢) .

(٤٨) المحلى ، الجزء ٩ ، ص ١٦٣ ، لأبى حزم .

(٤٩) الجامع لاحكام القرآن ، جزء ٨ ص ١٧٢ للقرطبي .

(٥٠) روى أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على جويرة فسألهما طعاما ، فقالت ما عندنا طعام الا عظم شاة أعطيت مولاي من الصدقة ، فقال فربيه ، فقد بلغت محلها . ونحن نرى ان نبي ايراد قوله صلى الله عليه وسلم « فقد بلغت محلها » ما يشعر بالضرورة بأن الصدقة اذا خرجت من يد الفقير صاحب الحق فيها الى غيره باذنه ، لم تكن صدقة ولا تأخذ حكمها .

(٥١) صحيح مسلم الجزء الثامن ص ١٨٢ .

(٥٢) الفتاوى الهندية الجزء الخامس ص ٣٤٢ .

د - اللقطة

وهي كل مال معصوم معرض للضياع لا يعرف مالكة : وأخذها مستحب وقيل يجب وقيل ان كانت في موضع يأمن عليها الملتقط اذا تركها : مستحب له الاخذ فان كانت في موضع لا يأمن عليها فيه اذا تركها وجب عليه التقاطها ، واذا علم من نفسه الطمع فيها حرم عليه أخذها .

ويجب على ملتقطها أن يبين علاماتها التي تميزها عن غيرها ، ويحفظها كما يحفظ ماله ، وتبقى وديعة عنده لا يضمنها اذا هلكت الا بالتعدي ، ثم ينشر نبأها في مجتمع الناس بكل وسيلة . فاذا جاء صاحبها وعرف علاماتها والامارات التي تميزها حل للملتقط أن يدفعها اليه وان لم يتم البيئة .

وان لم يجرى عرضها الملتقط مدة سنة ، فان لم يظهر بعد سنة حل له أن يتصدق بها أو الانتفاع بها ولا يضمن لما رواه البخاري والترمذي عن سويد بن غفلة قال : لقيت أوس بن كعب فقال : وجدت صرة فيها مائة دينار فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : عرفها هؤلاء فعرفتها فلم أجده . ثم أتته ثلاث فقال : احفظ وعاءها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها .

وطبقا للمذهب الحنفي ، يكون هناك شبه بين اللقطة والمال المباح حيث يملك الملتقط اللقطة عندهم بالالتقاط اذا كانت شيئا هينا في القيمة ، فاذا ظهر صاحبها بعد ذلك فهي له ، وان يظهر فانه لا يستحق شيئا اذا قام الملتقط باستهلاكها .

أما اذا كانت هذه اللقطة ذات قيمة . فان الملتقط لا يملكها حتى بعد أن يعرضها ، فتكون من حق صاحبها طالما كانت قائمة ، وان هلكت فان حقه ينصب على ضمانها .

ويظهر الفرق وأضحى بين اللقطة والاباحة عند الأحناف ، حيث انها لا تملك عندهم وانما تكون على ملك صاحبها (٥٣) .

أما الإباضية ، فانهم يجعلون هناك شسبا بين المال المباح واللقطة ، حيث أنهم يرون أن الملتقط يكون من حقه أن ينفق اللقطة على الفقراء أو يأخذها كلها أو بعضها بحسب ما تدعو الحاجة الى ذلك بعد تعريفها سنة أو قدر ما يظن وجود صاحبها . ومنهم من لا يشترط قيد الفقر والحاجة لذلك يجوز للغني أن يأخذ ما التقطه (٥٤) .

وتنص المادة ٨٧٣ من القانون المدني على أن : الحق في صيد البحر والبر واللقطة والاشياء الاثرية تنظمه لوائح خاصة .

(٥٣) دكتور سلام محكور : نظرية الاباحة ، ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ .

(٥٤) شرح الفيل في الفقه الإباضي ، الجزء السادس ، ص ١٠٠ ، ١٠١ .

وقد نظم دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ موضوع هذه اللقطة ، حيث نصت المادة الاولى منه على أن كل من يعتبر على شيء أو حيوان ضائع ولم يتيسر له رده الى صاحبه في الحال يجب عليه أن يسلمه أو أن يبلغ عنه الى أقرب نقطة للشرطة في المدن أو الى العمدة في القرى .

فاذا كان حبس الشيء أو الحيوان مصحوبا بنية امتلاكه بطريق الفس فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ، ولا يبقى هناك وجه للمحاكمة على المخالفة .

واذا لم يطلب المالك الشيء الضائع في ظرف سنة أو الحيوان المفقود في مدة عشرة أيام ، فيباع الشيء أو الحيوان بمعرفة الادارة بالمزاد العلني .

وتضمن الدكريتو المشار اليه انه اذا قام الشخص بتسليم الشيء أو الحيوان الضائع يكون له الحق في مكافأة قدرها عشر القيمة ، وفي حالة استرداد المالك للشيء الضائع يكون ملزما بدفع قيمة المكافأة بحسب تقدير الادارة .

ويبقى ثمن الشيء أو الحيوان المباع محفوظا على ذمة المالك مدة ثلاث سنوات وفي حالة الطلب يلزم تسليمه اليه بعد خصم مصاريف الحفظ والبيع وقيمة المكافأة المدفوعة لمن عثر على الشيء أو الحيوان .



القاضي حقا هو من اتسع صدره لما ضاقت به صدور

الناس ، وضاقت ذمته بما اتسعت له ذمم الناس .

حكيم



المعاملة الضريبية لشركات الأشخاص في القانون المصري

للأستاذ طلعت محمد سليم
المحامى بالنقض

عندما صدر قانون الضرائب المصري رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل بتاريخ ١٩٣٩/١/٢٣ .

نصت المادة ٤١ منه على ما يأتى :

« يعفى من الضريبة الافراد والشركات فى شركات التضامن والشركاء المتضامنون فى شركات التوصية الذين لا يتجاوز صافى ربحهم السنوى مائة جنيه مصرية مهما يكن نوع التجارة أو الصناعة التى يباشرونها وذلك اذا كانوا غير متزوجين .

فإذا كانوا من المتزوجين ولا يعولون أولادا يكون حد الإعفاء لهم ١٢٠ جنيه مائة وعشرون جنيها وإذا كانوا غير متزوجين ويعولون ولدا أو أولادا مهما يكن عددهم فيكون حد الإعفاء لهم ١٣٠ جنيه . وإذا كانوا من المتزوجين ويعولون ولدا أو أولادا مهما يكن عددهم فيكون حد الإعفاء ١٥٠ جنيه .

فإذا كان صافى الربح السنوى يتجاوز حد الإعفاءات المختلفة السالفة الذكر دون أن يزيد على ضعفها فلا تسرى الضريبة الا على ما يزيد على ذلك حسب الأحوال » .

وقد تناول المشرع الضرائبى بعد ذلك النص السابق بعدة تعديلات امت به من حيث الصياغة اللغوية ومن حيث رفع حد الإعفاء بالنسبة للفرد والشريك فى الشركات التى ذكرها النص كما اضيفت له فقرة هامة بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ الصادر فى ١٩٦٩/٨/٢٨ جعلت الإعفاء بالنسبة للشركاء المتضامين فى شركات التضامن وشركات التوصية والشركاء فى شركات الواقع قاصرا على الشركاء البسالفين أو القصر المأذون لهم فى الاتجار أو الذين اذن لنائبهم فى الاستمرار فى التجارة .

الا أن أهم تعديل فى نظرنا تناول نص المادة السابقة هو اضافة فقرة جديدة اليها بموجب القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ الصادر فى ١٩٧٣/٨/١٤ ويعمل به من تاريخ نشره فى ١٩٧٣/٨/٢٣ نصها كالآتى (م ٤١ فقرة أخيرة) .

« وفى تطبيق أحكام هذه المادة تعتبر فى حكم المعول الفرد الشركات التى تقوم بين الأصول والفروع القصر أو بين الأزواج أو بين بعضهم البعض . وتربط الضريبة فى هذه الحالة باسم الأصل أو الزوج حسب الأحوال دون أن يخل ذلك بحق الغير الشريك فى التمتع بالإعفاء بالنسبة لخصته فى الأرباح .

وتعتبر اموال الشركة و اموال الاشخاص المكونين لها ضامنة لسداد الضرائب المستحقة ويجوز في جميع الاحوال لمصاحب الشأن اثبات جدية الشركة » .

ولكى نفهم الحكمة التي حثت بالمرجع لاضافة هذه الفقرة الاخيرة لنص المادة ٤١ سالفة الذكر يلزم ان نعود قليلا الى الوراء في السنوات الاولى عقب انشاء مصلحة الضرائب للقيام على تنفيذ القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على كافة المستغلين على ارضها بالاعمال التجارية والصناعية من مصريين واجانب بعد ان تحررت مصر من ربقة الامتيازات الاجنبية . اذ كانت المصلحة لا تميل في منشوراتها الاولى التي كانت تصدرها للمؤريها منفي هذا القانون الى مد الاعفاءات التي نصت عليها المادة ٤١ من القانون لتشمل الشركاء المتضامنين في شركات التضامن والتوصية الغير مستوفية للشرائط القانونية التي ينص عليها قانون التجارة من تسجيل واعلان ونشر .

ثم عادت المصلحة المذكورة واصدرت منشورا هاما بتاريخ ١٩٤٦/٩/٢٠ خلصت في مضمونه الى انه لا مبرر من التخوف من اعتماد ربط الضريبة على جميع الشركاء في شركات التضامن الصحيحة والباطلة والشركات الفعلية على حد سواء طالما يثبت بالدليل القاطع لمصلحة الضرائب ان هذا الشريك يكون مشتركا في الاستغلال وبالتالي يكون من حقه ربط الضريبة باسمه عن جزء من ارباح المنشأة يعادل نصيبه فيها وتعطى له جميع حقوقه القانونية من اعفاء ومناقشة ومحاسبة ومنازعة ذلك لان شارع الضرائب يعامل الشركاء المتضامنين في شركات التضامن والتوصية معاملة الافراد ولا يعتد بالشخصية المعنوية للشركة بخلاف شركات الاموال . فهو لا يعترف بشركة التضامن ولو كانت صحيحة كشخصية معنوية بل يعامل الشركاء فيها كمجموعة افراد فمن باب اولي يكون الشركاء في الشركات التي لم تستوف الشرائط التي نص عليها قانون التجارة هم مجموعة افراد وكذلك الحال بالنسبة للورثة الذين يستثمرون في استغلال نشاط مورثهم . وانه لا مبرر للقول بوجود خطر يحيق بخزانة الدولة ، من ربط الضريبة على جميع الشركاء في شركات التضامن الصحيحة والباطلة على حد سواء ، فقد يحمل ذلك الكثيرين على الادعاء بوجود شركات صورية لتوزيع الارباح على عدة اشخاص وهربهم بالتالي من الضريبة او قدر منها غير قليل ذلك لان هذا الدافع غير سليم (كما يعنى المنشور) للأسباب الآتية :

١ - ان فرض الوقاية او الحماية لا يسوغ وضع قواعد غير صحيحة او مناقضة لروح التشريع او حكمته .

٢ - يمكن قيام شركات تضامن مستوفاة لجميع الشرائط القانونية وضع هذا تكون صورية .

٣ - الاعتراف بجميع الشركاء حتى في الشركات الباطلة شكلا لا يحول دون حق المصلحة في اعتبار المنشأة معلومة لشخص واحد اذا قامت لديها أدلة او قرائن على صورية الشركة .

واذ سار الحال على هذا المنوال بمصلحة الضرائب عقب صدور منشورها سالف الذكر في سنة ١٩٤٦ لم يكن امامها من سبيل للطفن في تكوين الشركات

الجسدية التي تتم بين متعاقدين سنوياً من الأقارب أو يمتون بصلة القسرة بعضهم لبعض ويقصدون تماماً إلى الفرض المباشر من العقد وهو تأسيس شركة تجارية إلا أنهم يهدفون في نفس الوقت إلى غرض آخر هو تفتيت الربح المحقق من الاستغلال بينهم وما يترتب عليه من الهبوط بالربح إلى شريحة ذات ضريبة أقل بالإضافة إلى فرصة افلات الممول مدين المصلحة من التنفيذ على منشأته محل التصرف إذا ما كان حق الدائن (مصلحة الضرائب) سابقاً على هذا التصرف . نقول لم يكن أمام مصلحة الضرائب في هذه الأحوال إلا الطعن في مثل هذه الشركات بالدعوى البولصية أو دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن إذا عمد المدين إلى الغش وتصرف في ماله اضراً بحق الدائن (م ٢٣٧ مدني) .

وقد تبين من الواقع العملي الصعاب التي تتعرض لها مصلحة الضرائب من إقامة مثل هذه الدعاوى فهي عسيرة الإثبات ومرهونة بمدة تقادم قصيرة (ثلاث سنوات) ولذلك عمد الشارع الضرائبي إلى نقل عب الإثبات بإصداره القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ سالف الذكر - على عاتق المدين وليس على عاتق الدائن وفقاً للنصوص التي تنظم دعوى عدم نفاذ التصرف في القانون المدني .

وافترض المشرع قرينة قانونية لصالح مصلحة الضرائب واعتبرها من الغير ابتداءً حيال الشركات التي يكونها الممولون مع أحد من فروعهم القصر أو أحد من أزواجهم . ومن ثم لا يعتد بها حتى يقوم صاحب الشأن ويحصل على حكم من القضاء يثبت جديّة الشركة .

ولكن لما وجدل بمجرد صدور القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ وإضافته للمادة ١٤١ الفقرة الأخيرة سالفه الذكر . كما تضاربت قرارات لجان طعون الضرائب وأحكام المحاكم حول الأمر الرجعي لهذا النص الجديد . وهل يطبق على التبرعات العامة وقت صدوره ونسره أم على التبرعات التي تقوم فقط بعد نسره وبمنازل فيها الأوصاف التي هيئها الشارع ؟ .

اذ جاء النص المضاف في الأصل كالآتي :

« وفي تطبيق أحكام هذه المادة تعتبر في حكم الممول الفرد الشركات التي تقوم بين الأصول والفروع القصر أو بين الأزواج أو بين بعضهم البعض . » . فما العمل بالنسبة للشركات القائمة والتي ينطبق عليها الوصف الذي أورده النص الجديد ويكون قد سبق اعتمادها أو الاعتراف بها من جانب مصلحة الضرائب ؟ إن حكمة التشريع كما وضحت من معاملة مصلحة الضرائب لمثل هذه الشركات فيما مضى كانت تعضى بالاعتداد بها طالما لم تتخذ من جانبها أي إجراء للطعن فيها أو تحصل على حكم بعدم الاعتداد . ولكن ما بهذا تقول الآن مصلحة الضرائب إذ أنها تلقت الأضافة الجديدة للنص وفسرتها على هواها وبما يريحها من عنت رفع دعوى بعدم نفاذ التصرف زاعمة أن « الشركات التي تقوم » الواردة في النص الجديد تعني « الشركات القائمة » فعلاً وقت إصداره أي أنها تزيد الأخذ بالأثر الرجعي للنص المضاف دون ما تخصيص أو إشارة صريحة لذلك .

والواقع أن النص الجديد في رأينا - ولو أنه يتفق مع المبدأ العام السائد - فكأنما جنى فيه سيق من أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بكافة التزاماته ، إلا

انه قد انشأ حالة جديدة بافتراض هذه القرينة القانونية لصالح مصلحة الضرائب حيال الشركات التي ينطبق عليها الوصف الذي أورده . فهو اذن لم يأت مفسرا للتشريع الضرائبي القائم حتى يمكن الأخذ بالاثر الرجعى له . بل هو افترض ابتداء منذ العمل به عدم نفاذ التصرف فى حق الدائن (مصلحة الضرائب) ودون ما حاجة لرفع دعوى لهذا الفرض طبقا لنصوص القانون المدنى . فرغم وحدة الهدف الا ان هناك فارق كبير فى وسيلة الاثبات وفى من هو مكلف بها . فمع هذا الاثر الجديد الذى استخدمه النص المذكور لا يمكن القول بالاثر الرجعى له بالنسبة للشركات التى تكونت قبل العمل به .

ويساندنا فى هذا النظر ان المشرع الضرائبي قد حسن هذا الخلاف نهائيا بالقانون الذى اصدره اخيرا برقم ٦٤ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية اذ عدل من نص المادة ٤١ سالفة الذكر بحيث اصبحت كالآتى :

« وفى تطبيق أحكام هذه المادة يعتبر فى حكم الممول الفرد الشركات القائمة أو التى تقوم بين الأصول والفروع القصر أو بين الأزواج أو بين بعضهم البعض . وتربط الضريبة فى هذه الحالة باسم الأصل أو الزوج . . . الخ » .

وهذا النص الأخير للمادة ٤١ معدله يسرى اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٧٨. طبقا لنص المادة ٥٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٨ نفسه . فمثل هذه الشركات التى تكلم عنها النص السابق سواء كانت قائمة قبل أول يناير سنة ١٩٧٨ أو تكونت بعد هذا التاريخ تعتبر من وجهة نظر المشرع الضريبى وبالتالى مصلحة الضرائب فى حكم الممول الفرد اعتباراً من أول يناير ١٩٧٨ لا قبل ذلك كصریح نص المادة ٥٦ سالفة الذكر . وأن كان هذا لا يمنع صاحب الشأن من اثبات جدية الشركة بأى طريق قانونى أو قضائى يراه .

فكون المشرع يعدل أخيراً من عبارة النص المستحدث بالمادة ٤١ ويذكر صراحة « الشركات القائمة أو التى تقوم » يدل دلالة قاطعة على ان مثل هذه الشركات التى تكلم عنها وشملها تعديل نص المادة ٤١ فى صيغته الاولى التى وردت بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ لم يكن من المستطاع اعمال هذا النص فى صيغته الاولى الا ما يقوم منها بعد تاريخ نشر هذا القانون الأخير أى من ١٩٧٣/٨/٢٣ - أما مثل هذه الشركات التى كانت قائمة ومعتمدة فعلاً من مصلحة الضرائب قبل ١٩٧٣/٨/٢٣ - فتظل معتمدة من جانب المصلحة المذكورة وتعامل نفس المعاملة حتى ١٩٧٧/١٢/٣١ كصریح نص المادة ٤١ فى صيغتها الأخيرة التى وردت بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بالنسبة « للشركات القائمة أو التى تقوم » وتطبقا لنص المادة ٥٦ من نفس القانون والتى حددت بدء تاريخ سريان هذا النص الجديد . . .

تطور تشريعات التأمينات الاجتماعية

في جمهورية مصر العربية

للأستاذ سعيد ابراهيم قصبة
المحامى

مقدمة :

ترجع بداية الأخذ بنظم التأمين الاجتماعى وتطورها نتيجة لتزايد النشاط الصناعى والتجارى ومخاطر الآله والتجمع العمالى فى المصانع وما نشأ عن ذلك من مخاطر للعمال ولذلك فهى ليست تشريعات تطبيقية لقواعد ثابتة بل هى فى الغلب تشريعات انشائية تبدع الحلول المناسبة لكل مشكلة اجتماعية ومحاولة إيجاد حل لها والهدف من ذلك هو من أجل اسعاد البشر جميعا حيث تلتزم الدولة بكفالة كل فرد من رعاياها فى حالة عدم القدرة على القيام بالعمل سواء كان عدم القدرة مؤقتا أو مستديما وحالات فقد القدرة على القيام بالعمل من أجل الحصول على لقمة العيش فى نظام التأمينات الاجتماعية هى عادة حالات (المرض والاصابات والبطالة والعجز المستديم والشيخوخة ووفاة العائل) ومن أجل ذلك فان هذه التشريعات متطورة تسير التغيير الاجتماعى فى أى بلد متطور سواء كان اشتراكيا أو رأسماليا وذلك بعد التطور الحضارى وزادت نتيجة ذلك المخاطر على العمال وبذلك تطورت التأمينات الاجتماعية تطورا واسعا النطاق لتغطى جميع أنسواع التأمينات التى سوف نتحدث عنها تفصيلا .. فى مبحث خاص وكانت التأمينات الاجتماعية فى بادىء الأمر تقوم على :

١ - نظرية الضمان الاجتماعى .

٢ - نظرية المخاطر فى العمل .

أولا : نظرية الضمان الاجتماعى :

وهذه النظرية تضمن المخاطر الاجتماعية للعمال مثل المرض والعجز الطبيعى عن أداء أى عمل والوفاة وبلوغ سن الشيخوخة التى يصبح بعدها العامل غير قادر على الاستمرار فى العمل وهذه النظرية تعالج أنواع محددة من التأمينات هى التأمين ضد المرض والعجز الطبيعى والوفاء أثناء العمل والتأمين ضد الشيخوخة وبذلك تكون هذه النظرية قاصرة ومحدودة النطاق ولا تغطى إلا أنواع محدودة من التأمينات .

ثانيا : نظرية المخاطر فى العمل :

وهذه النظرية ينطوى تحتها حوادث العمل وما فى حكمها وامراض المهنة والبطالة ويلاحظ أن العامل فى النظم الرأسمالية كان يعتمد على مدخراته الشخصية بسبب الأعباء العائلية وقبل أن توجد وفى هذه الحالة يلجأ العامل الى طلب المساعدة وينتهى ذلك به وبأسرته الى التشرد لعدم وجود أى ضمان له ولأسرته

عندما تحدث له كارثة من كوارث الدهر وكان واجب الشرع في الدولة الرأسمالية التي تحولت الى الصناعة أن يتدخل جفائفا على كيان المجتمع ولواجهة موجة التزمر الذي بدأت بوادره تظهر بين العمال لعلاج الحالة بالزام اصحاب الاعمال بضمان مخاطر العمل ثم تدرج الى أن أصبح إجباريا لدى شركات التأمين لضمان حصول العمال على حقوقهم بعيدا عن مماطلة اصحاب الاعمال وتهريبهم أو افلاسهم واخيرا انتقل عبء ادارة هذا النظام الى هيئات حكومية وحل نظام التأمين محل الاعانات .

وقد خبطت التشريعات العمالية وتشريعات التأمينات خطوات واسعة بغرض التوسع في الضمان الاجتماعي وحماية حياة وصحة العمال من مخاطر الآله ونشأت المسؤولية المفترضة على ارباب الاعمال نتيجة ما يصيب العمال من تضرر وتطورت قوانين التأمينات الاجتماعية في دول العالم المتحدين حتى أصبحت تغطي كل أنواع التأمينات .

ويرجع بداية الاخذ بنظم التأمين الاجتماعي في جمهورية مصر العربية فيما يتعلق بغير العاملين في الحكومة الى اول ابريل ١٩٥٦ تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٥ الذي انشئت بموجبه لأول مرة مؤسسة التأمين والادخار للعمال غير انه يمكن القول بأنه الفكرة الاولى لتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة قد قامت على اساس فكرة مكافأة نهاية الخدمة باعتبار ان القصد من هذه المكافأة كان هو مساعد العامل على الاحتفاظ بمقومات معيشته في الفترة التي تلت انقطاعه عن العمل بسبب انتهاء العقد وحتى حصوله على عمل جديد . . . وقد تم تنفيذ هذا القانون على جميع العاملين الخاضعين لاحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧/١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردي . . . ويضمن مخاطر الوفاة أو العجز الكلي الطبيعي أو مكافأة نهاية الخدمة والتأمين هنا يعتمد اساسا على نظرية الضمان الاجتماعي فقط ثم صدر القانون رقم ١٩٥٩/٩٢ لكي يحقق ميزات اكبر وحل محل القانون رقم ١٩٥٥/٤١٩ وعهد بادارته الى مؤسسة التأمينات الاجتماعية التي حلت محل مؤسسة التأمين والادخار للعمال والتي تحولت الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالقانون رقم ١٩٦٣/٦٤ .

ثم صدر القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦١ واخذ بمبدأ المعاشات بدلا من التعويض واخذ المشرع المصري ايمانا من الحكومة بالطبقة العاملة بتطور مع أحدث الايظمة التأمينية في العالم المعاصر فأصدر القانون رقم ١٩٦٤/٦٣ الذي نظم التأمينات الاجتماعية لنظريتي الضمان الاجتماعي والمخاطر التي يتعرض لها العامل وما اكثرها وادخل أنواع اخرى من التأمينات هي :

- ١ - تأمين اصابات العمل .
- ٢ - تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة .
- ٣ - التأمين ضد البطالة .
- ٤ - التأمين الصحي .

وبعد ذلك توالى القرارات بقوانين في مجال توسيع واضافة مزايا جديدة للعمال منها قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ١٩٧١/٦٢ بشأن تعديل بعض احكام قوانين المعاشات المدنية . . . ولو القينا نظرة على الأوضاع التأمينية والمعاشية للعاملين بالدولة في ذلك الوقت لوجدنا أن الغالبية العظمى من

العاملين بالحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة يطبق عليهم القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ وذلك بجانب عدد ليس بالقليل يطبق عليهم قانون المعاشات رقم ٣٧/١٩٢٩، أما العاملون في القطاع العام والقطاع الخاص والقطاع التعاوني ينطبق عليهم قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣/١٩٦٤ واتجه المشرع التأميني في مصر الى الاتجاه نحو توحيد نظم المعاشات والتأمينات الاجتماعية ٥٠٠ فصدر القرار الجمهوري رقم ٦٣/١٩٧١ بشأن تعديل بعض احكام القانون رقم ٦٣/١٩٦٤. بأصدار قانون التأمينات الاجتماعية والقرار رقم ٦٤/١٩٧١ بقواعد جميع المستحقين عن المنتفع أو صاحب المعاش من الدخل والمعاش أو بين معاشين والقرار الجمهوري رقم ٦٦/١٩٧١، بإنشاء هيئة عامة باسم بنك ناصر الاجتماعي وبعد ذلك صدر القانون رقم ٤٤/١٩٧٢، بتعديل بعض احكام قوانين المعاشات المدنية والعسكرية والتأمينات الاجتماعية ويفهم من ذلك أن المشرع المصري اقام بثورة تشريعية في مجال التأمينات الاجتماعية كان من نواتها القانون رقم ٤١٩/١٩٥٥ بصفة خاصة حيث كان نواة طيبة لإقامة نظم كاملة وصرح شامخ للتأمينات الاجتماعية في مصر تياهي به أرقى الشعوب تطورا في هذا المجال ٥

وكان الهدف من ذلك أن تطمئن الطبقة العاملة على حاضرها ومستقبلها وعلى أن يكون لكل شخص في الدولة معاش ٥ طبقا لأحدث الأنظمة التأمينية ٥

وطبقا لهذا التطور صدر قانون التأمين الاجتماعي الموحد رقم ٧٩/١٩٧٥، والمعدل بأحكام القانون ٢٥/١٩٧٧، ٥ وقانون نظام التأمين الاجتماعي لفئات القوى العاملة التي لم تشملها قوانين المعاشات بالتأمين الاجتماعي ٥ وبذلك تسرى التأمينات الاجتماعية على جميع العاملين في جمهورية مصر العربية فضلا عن أصحاب الاعمال بما فيهم العمال الزراعيين المؤقتين وكان انتفاع عمال الزراعة بالتأمين الاجتماعي مطلبيا أساسيا وملحاحا منذ سنوات عديدة إيمانا بأن هؤلاء العمال الذين يصل عددهم الى حوالي ثلاثة مليون مواطن هم أكثر فئات الشعب الكادحة حاجة الى الرعاية التأمينية ٥ فهم كثرة من الشعب ورثوا الذل والهوان ارضا ٥ من آثار الاقطاع اليفيظ وليس لهم أي رعاية تأمينية وكانت دائما تقف طبيعة عمل هذه الفئة غير المستقرة حجر عثرة في سبيل انتفاعهم بالتأمينات الاجتماعية ٥

٥ وعندما أخذت الدولة بإساليب التأمين الاجتماعي كوسيلة فعالة لتحقيق العدالة الاجتماعية فقد اتجهت الدولة الى تطبيق احكام قانون التأمينات الاجتماعية تدريجيا على مختلف طوائف العاملين في القطاعات المختلفة وقد صدر في آخر مايو ١٩٧٣، بعد حوالي الشهرين من انشاء أول وزارة للتأمينات في مصر بالقصر الجمهوري رقم ٧٩٤/١٩٧٣، بالمرأيا التأمينية في تأمين اصابات العمل وتأمين الشيخوخة والمعجز والوفاء رغم استثناء عمال الزراعة اليحته من التأمينات طبقا لأحكام القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ولم يمض الوقت طويلا حتى توصل قانون التأمينات الاجتماعية في مصر الى حل المشكلة وهي التأمين على عمال الزراعة المؤقتين بالرغم من أنه لم يتم التوصل الى وضع بشأن تنظيم عمالتهم لدى أصحاب الاعمال المختلفة ٥ وقد نبغ هذا الحل في الحقيقة من الرغبة الاكيدة في تأمين كافة أفراد الشعب ٥ ولهذا صدر القانون ١١٢ لسنة ١٩٧٥، بنظام التأمين الاجتماعي لنفسات القوى العاملة التي لم تشملها قوانين المعاشات والتأمين الاجتماعي وقد جاء بنص المادة الاولى من هذا القانون ٥ تسري احكام هذا القانون على فئات القوى العاملة التي

لا تخضع لاحكام قوانين المعاشات والتأمين الاجتماعى هذه ويستثنى من ذلك ذوو المهن الحرة الذين تنظم مهنتهم قوانين خاصة » .

وبذلك امتدت مظلة التأمينات الاجتماعية لتشمل العاملين المؤقتين فى الزراعة سواء فى الحقول والحدائق والبساتين او فى مشروعات تربية الماشية او الحيوانات الصغيرة او الدواجن او فى اراضى الاستصلاح والاستزراع ولقد امكن حتى الآن تسجيل مليونان وربع المليون من المنتفعين لهذا النظام ومن المتوقع ان يرتفع هذا العدد الى اكثر من اربعة مليون فى عام ١٩٧٩ . وخصوصا ان شهر ديسمبر من كل عام اصبح شهرا للتأمينات .

وقد تضمن قانون التأمين الاجتماعى الموحد رقم ١٩٧٥/٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥ - العديد من المزايا الجديدة للمؤمن عليهم واسرهم وقد حقق هذا القانون مزايا عديدة للمرأة من جمع بين المعاشات وجمع بين الأجور والمعاشات وزيادة نسب المعاشات للمرأة فى حالة وفاة زوجها أو ابنها .

وفى تصورى أن اصدار قانون واحد يسرى على العاملين فى الحكومة والقطاع العام والخاص هو خطوة كبيرة ووفية لم تتحقق الا فى قليل من الدول التى سبقتنا فى هذا المجال مثل يوغسلافيا وتشيكوسلافيا والمجر والنمسا وهذا القانون لن يكون نهاية المطاف أو الحلقة الأخيرة فى التأمينات الاجتماعية التى لا تقف جامدة أمام التطور الاجتماعى والاقتصادى والسياسى رغم أن قوانين التأمين الاجتماعى أصبحت كاملة الحلقات فى جمهورية مصر العربية حيث يشمل نظام التأمين الاجتماعى التأمينات التالية :

١ - التأمين ضد الشيخوخة والعجز والوفاة .

٢ - التأمين ضد اصابات العمل .

٣ - التأمين ضد المرض .

٤ - التأمين ضد البطالة .

٥ - وتأمين الرماية الاجتماعية لاصحاب المعاشات وهذه التأمينات جميعها يستفيد منها جميع العاملين بالدولة قطاع خاص وعام والمتدرجين والعمالة غير المنظمة وكذلك اصحاب الاعمال وهذه جميعا تشريعات انشائية متطورة لا تقف عند حد وسوف يطالعنا المستقبل القريب بقوانين جديدة للتأمينات تنبع من ظروف الحياة المتطورة المتغيرة وما أدل على ذلك صدور قرار وزير التأمينات رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تحديد المستغلين داخل المنازل الخاصة الذين لا تسرى عليهم احكام قانون التأمين الاجتماعى . وقررت فى المادة الاولى « لا تسرى احكام قانون التأمين الاجتماعى المشار اليه على المستغلين بالاعمال المتعلقة بخدمة المنازل الخاصة الذين يتوافر فى شأنهم الشرطان الآتيان :

١ - أن يكون محل مزاولة العمل داخل منزل معد للسكن الخاص .

٢ - أن يكون العمل الذى يمارسه يدويا لقضاء حاجات شخصية للمخدوم أو ذويه وكذلك قرار وزير التأمينات رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن شروط وقواعد

اعتبار الإصابة الناتجة عن الاجهاد أو الارهاق من العمل إصابة عمل متى كانت سن المصاب اقل من الستين وتوافرت في الإصابة الشروط التالية مجتمعة :

١ - أن يكون الاجهاد أو الارهاق ناتجا عن بذل مجهود اضافى يفوق المجهود العادى وطاقة المؤمن عليه واقتداره سواء بذل لهذا المجهود في وقت العمل الاصلى أو في غيره .

٢ - أن يكون المجهود الاضافى ناتجا عن تكليف المؤمن عليه بانجاز عمل معين في وقت محدد يقل عن الوقت اللازم عادة لانجاز هذا العمل أو تكليفه بانجاز عمل معين في وقت مجدّد بالاضافة الى عمله الاصلى .

٣ - أن تقرر الجهة المختصة بالعلاج أن هناك ارتباط مباشر بين حالة الاجهاد أو الارهاق من العمل والحالة المرضية .

٤ - أن تكون الحالة الناتجة من الاجهاد أو الارهاق ذات مظاهر مرضية حادة .

٥ - أن ينتج عن الارهاق أو الاجهاد في العمل إصابة المؤمن عليه بأحد الأمراض التالية :

١ - نزيف المخ أو انسداد شرايين المخ متى ثبت ذلك بوجود علامات اكلينيكية واضحة .

ب - الانسداد بالشرايين التاجية للقلب متى ثبت ذلك بصفة قاطعة - وتتولى الجهة المختصة بالعلاج مباشرة علاج المصاب ورعايته طبقا الى أن يشفى أو يشهد بجزئه أو تقع وفاته .

وتدعيما لتطور قوانين التأمينات الاجتماعية في مصر ومسايرتها لاجدث الانظمة التأمينية امتدت مظلة التأمينات لتغطي العاملين المصريين بالخارج وحتى يكتمل النظام التأمينى وتعم الاستفادة جميع المصريين صدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٨. بأصدار قانون التأمين الاجتماعى للعاملين المصريين فى الخارج ونص فى مادته الاولى « يكون للعاملين المصريين فى الخارج من غير الخاضعين لاحكام القانون ١٩٧٥/٧٩ ، القانون ١٩٧٦/١٠٨ للتأمين الاجتماعى على اصحاب الاعمال ومن فى حكمهم . . حق طلب الانتفاع باحكام القانون المرافق طالما توفرت فى شأنهم الشروط التى يحددها وهذا القانون يعتبر ثورة أخرى فى تطور التشريعات التأمينية فى جمهورية مصر العربية وتطالعنا الصحف فى هذه الآونة بأن الدولة متجهة الى اصدار قانون بمعاش يسمى معاش الشعب وان كان هذا القانون المتوقع اصداره لم يفصح بعد عن الهدف منه . . الا أن الهدف منه هو اتساع نطاق المزايا التأمينية لكى تحقق اكبر هدف منها وقد تغطى فى القانون الذى سوف يصدر انشاء الله جميع أفراد الشعب ومنهم الزيجات وبنات البيوت الذين ليس لهم عمل الا ادارة المنزل ورعاية الأطفال وخدمة أزواجهن ويكون القانون قد حقق بذلك هدفا ساميا لربة البيت التى تقوم باكبر خدمة عامة وهى تربية الاولاد ورعايتهم صغيا لخلق جيل

قوى مثقف يتحمل مسئولياته . . وتكون استفادتهم من التأمينات الاجتماعية قد حققت هدفا كبيرا في دخل الاسرة ورفع مستواها الاجتماعي .

وكثيرا وكل يوم يصدر العديد من القرارات الوزارية لتكمل الجوانب التي اغفلها قانون التأمين الاجتماعي رقم ١٩٧٥/٧٩ أو القانون ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ أو القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٥ لتكون الاستفادة من قوانين التأمينات الاجتماعية شاملة وحتى تغطي المستحقين في الدولة .

الهدف من البحث :

لقد قصدنا من هذا البحث أن نوجز التطور التشريعي لقوانين التأمينات الاجتماعية في جمهورية مصر العربية . . ومدى مساهمة التطورات العصر في إطار سهل لتعم الاستفادة من فهم ما تحمله هذه القوانين في طياتها للمؤمن عليهم من ضمانات حقيقية للماضي والحاضر والمستقبل عندما شملت التأمينات كل المزايا التي ذكرناها ومن أهم الأهداف التي حققتها وزارة التأمينات على مدى السنوات المحدودة التي تلت انشائها إصدار قانون موحد للتأمين الاجتماعي تسري أحكامه على جميع العاملين بالقطاعات المختلفة سواء في ذلك الجهاز الإداري للدولة أو وحدات القطاع العام أو القطاع الخاص وتلى إصدار التشريعات التأمينية التي غطت جميع أفراد الشعب القادرين على الكسب أعمالا لأحكام الدستور وتوجيهات السيد / رئيس الجمهورية وقد تمثلت التشريعات في القانون رقم ١٩٧٥/١١٢ ، ١٩٧٦/١٠٨ والقانون رقم ١٩٧٨/٥٠ بشأن التأمين على العاملين المصريين في الخارج .

ويشرفني أن أقدم لرجال القانون والباحثين في مجال التأمين الاجتماعي هذا البحث في تطور تشريعات قوانين التأمينات الاجتماعية للوقوف على مدى انتشار هذه القوانين واستيعابها جميع العاملين بالدولة في الداخل والخارج وتغطيتها لكل المزايا التأمينية التي وردت في أرقى التشريعات .



عدل ساعة خيز من عبادة ستين سنة ، وجور ساعة في

حكم اشد وأعظم عند الله من معاصي ستين سنة .

حديث شريف



الدفاع في قضية الاغتيالات السياسية

(قضية ماهر والنقراشي)

الجزء الأول

مرافعة الأستاذ الجليل مصطفى النحاس باشا المحامي

بدأ الدفاع عن ماهر والنقراشي بمطالبة النيابة العمومية بتحديد أدلة الاثبات المقدمة ضدهما . فثار ذلك المناقشة الآتية بجلسة ٣١ يناير سنة ١٩٢٦ :

النحاس باشا - تهم النيابة العمومية ماهر والنقراشي بالاشتراك في إحدى عشرة تهمة معينة في قرار الاتهام . ولم تبين في هذا القرار ولا في قائمة شهود الاثبات الأدلة التي تستند عليها في اشتراكهما في كل حادثة من هذه الحوادث . وأوراق القضية تزيد على الستين مجلدا . فهل تريد بذلك أن تضع المسألة في هذا الخضم ؟ اننا نريد من النيابة أن تحدد الأدلة التي تستند عليها ضدهما في كل حادثة من الاحدى عشرة حادثة المنسوب اليهما الاشتراك فيها . نريد منها هذا البيان لأنه اذا تبينت هذه الأدلة وتحددت أمكننا أن نناقشها وأن نثبت أنه محال أن يكون هناك دليل على اتهامهما ومحال أن تسمح ذمة القاضي باحلتها على محسنة الجنايات . نريد ذلك لنسقط المسألة أمام حضرة القاضي وأمام الجمهور . واني انتظر الاجابة عليها بدلا من أن نترافع على هذا الاتهام فنضيع بين هذه المجلدات .

النيابة العمومية - الأدلة في ورقة الاتهام .

هذه القضية ...

تشكل القضايا السياسية نبض الشعوب في صراعها ضد الاحتلال والاستعمار . . . واذا كان التاريخ قد كتب في صفحاته انتصار الشعوب في كفاحها ، فان جانبنا من هذا الكفاح يتحمله المحامون ، فتراهم يحملون سلاح القانون يشهرونه في مواجهة أعداء الشعوب . . .

وهذه القضية التي يضمها هذا العدد والأعداد التالية ، هي مفخرة لكفاح المحامين في مصر من أجل الحرية والاستقلال . . . فهي قضية مصر الوطن . . . ومصر اليقظة . . . ومصر الحرية . . . ومصر العظيمة . . .

والمتهمان في هذه القضية وهما الحياة لمصر قربانا ، فوقفت معهما مصر متمثلة في دفاع المحامين يدعون صرح الباطل ، ويعلمون بزوغ فجر جديد . . .

تولى الدفاع في هذه القضية اربعة من شيوخ المحامين هم الاساتذة الأجلاء مصطفى النحاس ونجيب الفسرابلي ومكرم عبيد ومرفص حنا ، وسوف نشر مرافعاتهم تباعا . . .

ولا يفوتنا أن نشكر الزميل العزيز الأستاذ جلال فضل الله المحامي الذي اثنى المجلة بملف هذه القضية .

سكرتير التحرير
عصمت الهواري
المحامي

النحاس باشا - ما هي هذه الأدلة ؟ أرجو أن تبينها لنا النيابة لنحصرها بطريقة نيرة أمام حضرة القاضي . ما هي الأدلة على اتهام ماهر والنقراشي بالاشتراك في الحادثة الأولى وهي حادثة الشروع في قتل يوسف باشا وحبسه يوم ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٩ ؟ وهكذا في كل حادثة على حدة .

النيابة العمومية - أنهم عملوا جمعية لارتكاب الحوادث السياسية .

النحاس باشا - ماهر والنقراشي متهمان بالاشتراك في حوادث معينة لا في جمعية سياسية إجرامية . ويجب أن يقوم الدليل على كل حادثة بخصوصها .

النيابة - تفضل ترفع على هذا .

النحاس باشا - ليست المسألة هزوا ولا هي بالصفيرة . ان الامر جسد لا هزل .

النيابة - الأدلة موجودة في قائمة الشهود .

القاضي - قاضي الاحالة قاضي أوراق فان كان عندك ملاحظات أبدها .

النحاس باشا - ليس قاضي الاحالة آلة للاتهام وانما وضع في نظام محاكم الجنايات الجديدة ليكون ضمانا للمتهمين يقوم مقام الدرجة الابتدائية في النظام القديم . ونحن نفهم اننا نترافع أمام هذه الدرجة التي فيها الضمان للمتهمين لننظر فيما اذا كانت الدلائل المقدمة ضدهم كافية أم لا .

مرقص حنا باشا - اطلب أن يثبت في المحضر أن النيابة عجزت عن تقديم الدليل .

القاضي - انتم تريدون ارقام النيابة على أن تقول قصصا عنها ؟

النحاس باشا - ان ماهر والنقراشي ليسا مقدمين للمحاكمة وحدهما بل ضمن سبعة متهمين . فلماذا نريد أن تخصص النيابة الأدلة التي تستند عليها في اتهامهما في كل حادثة من تلك الحوادث والا فتكون قد قصدت الاتهام .

النيابة - الأدلة مبينة في قائمة الشهود .

الغرابلي باشا - القانون يقضى باعلان المتهمين بقائمة الشهود وهي اتهمت ماهر والنقراشي بالاشتراك في إحدى عشرة تهمة . ولا ندري ما هي الأدلة على كل تهمة من هذه التهم ؟ ان ذلك يجب أن يكون مبينا بالقائمة . اما أن يبقى المتهم ضائعا بين أقوال شهود لا يعرف الى أي تهمة توجه النيابة فمعناه حرمان المتهم من الدفاع . ولا يمكننا الاكتفاء بقول النيابة أن الأدلة مبينة بالقائمة فان هذا الكلام كان يصح لو أن النيابة بينت في كل تهمة الأدلة عليها . اما وهي لم تفعل ذلك فورقة الاتهام ناقصة بل باطلة . وعلى النيابة أن تصحح هذا البطلان والا فللمتهم أن يعتبر أنه لم يعلن بهذه التهم .

القاضي - امسك القائمة وفند أقوال كل شاهد وهكذا للنهاية .

النيابة - كل الأدلة مبينة بالقائمة . عندكم أقوال شقيق منصور وباقي ما هو مدون بالقائمة .

النحاس باشا - اذن نترافع على ذلك .

دفاع النحاس باشا

(١) (نظرة عامة)

١ - وقعت حادثة المأسوف عليه الستير لي ستاك باشا المشنومة في وقت كانت فيه الأمة في عز سلطانها متمتعة بحقوقها الدستورية ملتفة حول حكومتها

النباية التي جاءت وليدة ارادتها فأخلصت لها في العمل داخلا وخارجا بكل ما من شأنه المحافظة على الدستور وتركيز قواعده في البلاد وصيانة سلطة الامة المقررة فيه واحترام حقوقها المقدسة .

٢ - ولقد كان من الطبيعي أن يفهم بالبدهة أن الرؤوس التي فكرت في هذا الجرم الشنيع لم تكن رؤوس الذين يرغبون في بقاء هذا السلطان للامة . بل رؤوس الذين يتمنون زواله . وهذا ما قرره حضرة صاحب الدولة سعد باشا زغلول رئيس حكومة الشعب عندما بلغه الخبر اذ قال وهو مملوء غما وحزنا : ان هذا الجرم لم يكن موجها ضد الانجليز بل ضدى .

٣ - ولكن الامر الطبيعي لم يكن ليقف في وجههم والمنطق لم يكن ليتفق مع اغراضهم . فقد جمعت المصلحة بين الناقمين على حكم السعديين من الانجليز ومن المصريين . فنفذوا اغراضهم ونقضوا الدستور من اساسه وقضوا على الحكم النيابي في جميع مظاهره واستبدوا بأمور البلاد ووجهوا جهودهم نحو اثبات الجرم على السعديين انتقاما منهم وتلويثا لسمعتهم ولذلك قبضوا في بادىء الامر على بعض من رجالهم ومن بينهم الاستاذ محمود فهمى النقراشي الذي كان وكيل الوزارة الداخلية في عهد الوزارة السعدية .

٤ - على أن الله جلت قدرته أخلف ظنهم فلم ينالوا من السعديين اذ اظهر التحقيق في جميع ادواره أن السعديين أبرياء من هذا الجرم الفظيع فأخلى سبيلهم كما أخلى سبيل النقراشي بعد أن لبث في السجن الانفرادي ثلاثة أشهر من غير ذنب جناه .

٥ - غير أن اضطهاد السعديين لم يقف عند هذا الحد . فقد كانت العوامل الخفية توالى سعيها لاتهام الأبرياء منهم حتى أمكن التأثير على شفيق منصور ليتهم الدكتور احمد ماهر الذي كان وزيرا للمعارف في الوزارة السعدية والاستاذ النقراشي الذي سبق الافراج عنه . فقبض عليهما في ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ بناء على اقوال شفيق منصور الذي كان مقدما لمحكمة الجنايات مع المتهمين في قضية السردار .

٦ - وبالرغم من ظهور براءتهما من الاشتراك في حادثة السردار وعدم اتهامهما فيها لبثا في السجن الانفرادي ثمانية أشهر من غير أن توجه اليهما تهمة محددة وبدون أن يعلما شيئا عن التحقيقات التي كانت تجري سرا وفي غير مواجهتهما ولم يسمح لهما ولا للمحاميين عنهما بالاطلاع على شيء منها . حتى فوجئنا بتقرير الاتهام الذي اعلن اليهما في ٧ يناير ١٩٢٦ . وهو يقضى باتهامهما مع اثنين آخرين بالاشتراك مع الفاعلين الاصليين في احدى عشرة تهمة سابقة مبينة به ارتكبت في تواريخ مختلفة من سنى ١٩١٩ و ١٩٢٠ و ١٩٢٢ .

٧ - عجبنا لهذا التصرف وازداد غجبنا عندما اطلعنا في الأوراق على قرار أصدره سعادة النائب العمومي في اليوم ذاته قرر فيه صرف النظر عن اتهام تسعة اشخاص آخرين اتهمهم ايضا شفيق منصور بالاشتراك في بعض هذه الحوادث . وعلل سعادته عدم السير في الاجراءات الجنائية ضدهم بكون المحكوم عليهم في تلك الحوادث أخرج عنهم فعلا في سنة ١٩٢٤ ضمن المجرمين السياسيين ولأنهم انقطعوا عن الاستمرار في الاشتراك مع باقى أفراد الجمعية في حوادث الاعتداء الاخرى (حرف (ى) جزء ٢ ص ١٣١) .

وكان واجب المساواة يقضى بأن يصرف سعادته النظر ايضا عن اتهام جميع المتهمين في هذه القضية بالاشتراك فيها . لانه ان كان رأى بحق أن العفو عن حكم عليهم في هذه الحوادث لا يتفق معه محاكمة شركائهم من جديد فيها فانه لاحق له في التفريق بين من نسب اليهم الاشتراك فيها

وبين بعضهم اذ أن كل تفريق فى ذلك يكون تمييزا بلا مميز .
وقوله أن الاستمرار فى الاشتراك مع باقى افراد الجمعية فى ارتكاب الحوادث
هو المبرر قول تحكى لا يرتكز على أى أساس من القانون ولا من العدالة .
على أن هذا الاستمرار معدوم اذ أن جميع هذه الحوادث انتهت فى
٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ أى قبل بدء عهد البرلمان الاول الذى جعل حدا لانقطاع
بعضهم عن العمل فيها وأول عهد للبرلمان الاول هو أواخر سنة ١٩٢٣ . والحوادث
كلها المنسوب الى جميع المتهمين فى هذه القضية الاشتراك فيها سابقة على تاريخ
العفو الذى صدر فى سنة ١٩٢٤ عن المجرمين السياسيين بناء على اتفاق بين
رئيسى الحكومتين المصرية والانجليزية فى ذلك الوقت . وقد تنفذ العفو فعلا
على المحكوم عليهم فيها ونفذته النيابة فى حق بعض الاشخاص بقرارها المذكور .
فان كان لهذا العفو تأثير على الاتهام فى نظر النيابة فما هو الداعى لجعله قاصرا
على بعض الاشخاص دون البعض الآخر ؟

حاضرة القاضى - حوادث الاعتداء بعضها ظهر فيه الفاعلون وبعضها الآخر
لم يظهر فيه فاعلون . والعفو لا يرجع الا للقضايا التى تبين فيها متهمون .
النحاس باشا - يشمل العفو من باب اولى الحوادث التى لم يظهر فيها
فاعلون . لأن الاتفاق الذى صدر بين رئيسى الحكومتين بالعفو وكان لسعد باشا
الفخر فى الوصول اليه انما قصد به توطيد صلات المودة بين الامتين وأساسه
دفن تلك الجرائم الماضية وعدم العودة اليها بأى حال Amnistie وقد تنفذ هذا
العفو فعلا فى المحكوم عليهم واستردوا جميع حقوقهم السياسية والوطنية
وغيرها . ومنهم من توظف فى الحكومة ومنهم من انتخب نائبا فى مجلس
النواب . فتعقب غيرهم بعد ذلك سواء بخصوص الجرائم التى اعفى عن المحكوم
عليهم فيها أو بخصوص الجرائم التى لم يظهر فيها فاعلون فيه احياء لذكرى ذلك
الماضى الذى أسدل الستار عليه . وهذا لا يتفق مع الغرض الذى قصده رئيسا
الحكومتين عند الاتفاق على هذا العفو الفعلى .

على أن من الجرائم المنسوب لمتهمى اليوم الاشتراك فيها ما ظهر فيها
الفاعلون وحكم عليهم ثم أفرج عنهم بعد الاتفاق دوليا على هذا العفو . كقضايا
حوادث الوزراء وقد صرف سعادة النائب العمومى النظر عن اتهام بعض الاشخاص
فيها . فلماذا يتعقب الآخرين ؟؟

اننا لا نفهم لذلك حكمة الا اذا كان المقصود أن يتعقب ماهر والنقراشى فيتهما
فيها بالباطل لياكل الذئب الحمل على أى حال .

٨ - نقول ذلك لظاهر مبلغ تصرف النيابة معنا فى هذه القضية لا هروبا
من الموضوع . فاننا لم نجزع لهذا الاتهام بل تلقيناه بالبشر والسرور لأنه أخرجنا
من الظلمات الى النور بإخراجنا من ظلمات التحقيق السرى الى نور القضاء
العلنى . وها نحن أولاء نتنفس الصعداء أمامكم ونعرض على حضراتكم ما جمعوه
ضدنا فى هذا الزمن الطويل من غير أن يسمحوا لنا بالاطلاع عليه حتى كنا نفنده
فى حينه لتروا مبلغ قسوتهم معنا ومدى تحكمهم فينا ولنظهر للملأ أن ما أرادوه
بنا وما إذاعوه حول اسمنا انما كان ظلما مقصودا واضطهادا بينا .

٩ - خدوا تقرير الاتهام وقائمة الشهود ثم انظروا نظرة عامة الى الأدلة
المقدمة فى هذه القائمة ضد ماهر والنقراشى تجدوها تنجصر فيما يأتى :

أولا - اقوال شفيق منصور فى التقرير المقدم منه للنيابة العمومية وفى
التحقيقات . (نمرة ٨ من الملاحظات المضافة على قائمة الشهود ص ١٣) .

وثانيا - شهادة محمد نجيب الهلباوى (ص ٣) .

وثالثا - شهادة على حنفى ناجى (ص ٢) .

ورابعا - شهادة توحيد طاهر (ص ٥) .

ويضاف الى ذلك بالنسبة لماهر وحده ذون النقراشى شهادة يعقوب صبرى افندى (ص ٨) فهل هذه الادلة فى ذاتها بقطع النظر عما تضمنته الاوراق والتحقيقات مما ينقضها فى مجموعها وفى كل جزئية من جزئياتها - كما سنبينه بعد - تنهض ادلة على الاتهام وتصلح لأن تعتبر دلائل كافية لاحالة المتهمين الى محكمة الجنايات فى الاحدى عشرة تهمة المينة فى تقرير الاتهام ؟ كلا ! ثم كلا ! فاولا - اقوال شفيق منصور لا قيمة لها فى الاتهام قانونا ولا يمكن الاخذ بها ولذلك ذكرها سعادة النائب العمومى فى قائمة الشهود تحت عنوان «ملاحظات» مع أنها هى أساس الاتهام وهى دون سواها التى جاء فيها ذكر لتفصيل الحوادث المنسوب الى ماهر والنقراشى الاشتراك فيها . فالتقرير المقدم من شفيق منصور والذى ذكرت فيه لأول مرة هذه الحوادث تاريخه ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ . فهو صادر منه بعد الحكم عليه بالاعدام وفى وقت كان لا يزال فيه تحت تأثير فى الحصول على امر كريم بابدال عقوبة الاعدام بغيرها . وكان لا يرى ضيرا عليه أن يكيل الاتهام للابرياء جزافا مادام يعتقد أن فى ذلك منجاة لرقبته من حبل المشنقة .

وكذلك الحال بالنسبة لاقواله فى التحقيقات . فقد نصت المادة ٢٥ من قانون العقوبات على أن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال . فما بالك بالمحكوم عليه بالاعدام وقد نفذ فيه الحكم فعلا !

هذا فضلا عن عدولة فى ٣١ يوليه سنة ١٩٢٥ عن اتهام السعديين وتبرئتهم من تهمة مقتل السردار كما جاء فى شهادة الصاغ سليم افندى زكى والملازم اول احمد افندى طلعت وانجرام بك حكمدار بوليس الاسكندرية (ص ٨ من قائمة الشهود) .

وفضلا عن اضطرابه فى اقواله كما اثبتت سعادة النائب العمومى فى ملاحظته (فى محضره حرف (ن) جزء ٢ ص ١١٦) حيث جاء فيه : « نذكر أن شفيق منصور كان يلح علينا فى اعادة مناقشته فى قضية السردار ولم يذكر لنا أسماء فى كلامه الشفوى فأفهمناه بأن القضية حكم فيها وان اضطراب اقواله لا يجعل محلا لطالة المناقشة معه فى هذا الموضوع بعد الحكم نهائيا . وقد أفهمناه بذلك فاكتمى » .

فقد قضى بذلك سعادة النائب العمومى نفسه على قيمة اقوال شفيق منصور وحكمه هذا ينسحب بطبيعته على اقوال شفيق فى الحوادث الاخرى لانه لم يذكرها الا للوصول لتخفيف الحكم عليه فى قضية السردار . بل أن الحكومة نفسها لم تعتبر لاقواله قيمة ما بدليل أنها اعدمتة قبيل تقديم المتهمين الى المحاكمة فلم تستبقه حتى تقدم اقواله ضدهم على سبيل الاستدلال .

ولم يؤخذ باقوال شفيق بالنسبة لاشخاص آخرين فلماذا تجعل قيمة لاقواله ضد ماهر والنقراشى الا اذا كان الغرض اتهامهما على أى حال . كل ذلك فضلا أيضا عما سنبينه فيما بعد من طرق التأثير المختلفة التى وقعت عليه لحملة على اتهام الابرياء ومن تناقضه المتكرر فى اقواله ومن تكذيب جميع الاشخاص الذين ذكرهم ، والماديات له فى كل ما ادعاه .

ومضى انهدمت قيمة اقوال شفيق منصور فقد انهار الاتهام كله . ثانيا - شهادة محمد نجيب الهياوى على علاتها لا تصلح أيضا دليلا ضد

ماهر والنقراشى لانه لم يكن سوى شاهد سماع عن شفيق منصور الذى حكم عليه بالاعدام وأعدم فعلا .

ولانها لا تخرج عن كونها اقوالا صادرة من شفيق منصور فلا تصلح لتعزيزها . والا كانت النتيجة أن أقوال شفيق منصور تعززها أقوال شفيق منصور .

ولان شهادته لا تعلق لها بأية حادثة بالذات من الحوادث موضوع الاتهام . هذا فضلا عن كونه من ضمن المحكوم عليهم الذين أفرج عنهم فى سنة ١٩٢٤ ضمن المجرمين السياسيين . وكان يشتغل لحساب البوليس السرى .

وفضلا عما سيبينه حضرات زملائي تنفيذاً لشهادته .
ثالثا - شهادة على حنفى ناجى على علاقتها أيضا لا تصلح دليلا ضد ماهر والنقراشى لانه لم يكن سوى شاهد سماع عن المرحوم والده . وشهادة السماع لا قيمة لها قانونا لان الاخذ بها معناه اعطاء قيمة لأقوال يدعى بانها صدرت فى غير مجلس القضاء من غير حلف يمين وبدون مناقشة مبدئية فيما ينقل عنه منها . وهذا مناف لطبيعة الشهادة والفاء لوظيفة القضاء اذ يكون الناقل من غيره . هو القاضى فى صحة ما ينقله عنه .

هذا فضلا عن كون على حنفى ناجى هذا يشتغل لحساب البوليس السرى وفضلا عن كون شهادته لا تنسحب على أية حادثة بالذات من الحوادث موضوع الاتهام .

وفضلا عما سيبينه حضرات زملائي تنفيذاً لشهادته .
لذلك لا تكون لأقوال على حنفى ناجى قيمة كما انه لا قيمة لأقوال نجيب الهلباوى ولا يمكن لكلا القولين أن ينهض دليلا ضد المتهمين .
حضرة القاضى - تؤخذ على سبيل الاستدلال .

النحاس باشا - هذا جميل . وانى أحمد الله على أن حضرة القاضى متفق معى على هذه النتيجة وهى أن كل هذه الأقوال لا تؤخذ الا على سبيل الاستدلال . انى مسرور لذلك . والواجب على قاضى الاحالة أن لا يحيل متهما على محكمة الجنايات بمجرد أقوال تؤخذ على سبيل الاستدلال .

رابعا - أما شهادة توحيد طاهر فانها تصلح لان تكون شهادة نفى لاهر والنقراشى لانها تنحصر أولا - فى أن النقراشى توسط له لدى وكيل قسم الحشرات بناء على خطاب توصية حضر اليه من حسن كامل الشيشينى أفندى . وثانيا - فى أن شفيق منصور كلم أحمد ماهر وزير المعارف وقتئذ بخصوص ادخال سيف الدين طاهر أخيه مجانا بالمدرسة الخديوية فقبل بها .

وهذا وذاك قاطعان فى أن ماهر والنقراشى لم تكن لهما علاقة بعائلة مصطفى حمدى ولم يساعدا أخويه الا بناء على توسط آخرين لديهما .
الى هنا انتهت الدلائل المشتركة المقدمة ضد ماهر والنقراشى . وقد تبين أن لا قيمة لها على الإطلاق .

فلننظر فى الدليل الخاص بـ ماهر .

وخامسا - أما شهادة يعقوب صبرى أفندى الخاصة بـ ماهر دون النقراشى فانها على علاقتها لا تنهض أيضا دليلا ضد ماهر .

لانه من جهة كان متهما فى بعض هذه الحوادث وهو ممن شملهم قرار سعادة النائب العمومى القاضى بصرف النظر عن اتهامهم فيها فكانما صرف النظر من اتهامه ليكون شاهدا ضد ماهر . وكانما أراد سعادة النائب العمومى بهذه الوسيلة أن يدخل فى الإجراءات القضائية المصرية عملا بنظام شاهد الملك المقرون

فى النظم الانجليزية • وهذا ليس بمسموح فى انظمتنا القضائية • فلا يمكن ان يكون له قيمة ما •

ومن جهة ثانية فان اعترافه لم يجرى الا بعد انكار تام • وبعد ان لبث فى السجن الانفرادى خمسة عشر يوما وقع فى اثنائها عليه من التأثير ما وقع لحمله على اتهام ماهر وقد كان أنكر من قبل معرفته به ليكون هذا الاتهام ثمنا للافراج عنه • وبعد ان أعطى اليه الضمان على ذلك كما هو مستفاد من تقريره الذى كتبه فى السجن فى أول أكتوبر سنة ١٩٢٥ وكما هو الواقع فعلا •

وقد سمعتم حضرتكم بالامس من عبد الحليم بك البيلى أنه عقب وصوله من الاستانة استدعاه يحيى باشا ابراهيم بصفته رئيسا له كوزير للخارجية بالنيابة وبصفته رئيسا للحكومة المصرية بالنيابة وقال له « انه يريد منه ان يفضى اليه بأسرار الحوادث السياسية وهو يضمن له حريته التامة ومستقبله • وفى حالة ما اذا لم يفض اليه بها فانه لا ينتظر أية حماية لا منه ولا من أية جهة أخرى • وانه حضر بعد ذلك انجرام بك وكوين بويد فأعاد يحيى باشا عليه هذه العبارة على مسمع منهما • قال عبد الحليم بك فأجبتة فى الدفعتين بأنه يخطيء جدا اذا ظن أن لى علاقة بهذه المسائل ويؤمنى ان أسمع منه هذا الكلام ولو انه مدفوع اليه بضغط الاشخاص الذين يريدون ذلك •

وقال : ثم اخذنى انجرام بك الى رسل باشا حكمدار البوليس فأعساده على هذه العبارة بشكل افهم منه أنها صادرة من دار المندوب السامى • وقبيل خروج نشأت من السراى استدعانى رسل باشا مرة أخرى وقال لى « أتعرف ان نشأت باشا شلناه ، فقلت لا • فقال انه خرج وسينكون فى وظيفة سفارة ولكنه لا يخرج الى الخارج • وقال لى ان الناس يعتقدون ان نشأت باشا تأثيرا فى التحقيقات وقد أخرجناه ولا بد ان يكون لديك على الاقل معلومات بالجرائم والمجرمين فقلت له ليس لى علاقة بالإجرام •

وهذا يثبت اتحاد السلطات على التأثير بطرق الوعد والوعيد على الاشخاص ليوجهوا تهما الى الآخرين ويعدوهم بضمان حرياتهم ومستقبلهم اذا هم أجابوهم الى طلبهم • والا فلا حماية لهم عندهم ولا عند غيرهم • والا فالقبض والسجن وما يتبع ذلك •

هذا مثل لما وقع بالضبط ليعقوب صبرى ويزيد عليه ان التأثير بالوعد والوعيد قد حصل بعد القبض عليه فعلا وبعد انكاره وايداعه السجن فانتج الثمرة المطلوبة •

ومن جهة ثالثة فانه ليس بمعقول ولا قابل للتصور أنه مع كونه لم تسبق له معرفة بعبد الرحمن بك الرافعى ولا بالدكتور ماهر يقص ماهر امامه بمجرد التعارف بين ثلاثتهم بمنزل الصوفانى بك حكاية وفاة الضابط مصطفى حمدي بواسطة شظايا قنبلة عندما كان يتمرن على البقاء قنابل جديدة بالجبل بحلوان هذا فضلا عن تناقضه مع شفيق منصور فى أقواله عمن حضر سماع هذه القصة من ماهر • فكلاهما يقرر ان الآخر لم يكن موجودا •

وفضلا عن كون شهادته لا تتعلق بأية حادثة بالذات من الحوادث موضوع الاتهام •

وفضلا عما سنبينه زملائى تفنيدا لشهادته •

١٠ - هذه النظرة العامة وحدها كافية لاطهار قيمة الدلائل المقدمة من النيابة العمومية وانها لا تسوغ الاحالة على محكمة الجنايات • فاذا لم تكن النيابة استطاعت ان تحفظ الدعوى لسبب ما فان قاضى الاحالة له الحق بل عليه الواجب الذى تقضى به الدمة والقانون والعدالة ان يقرر بان لا وجه لاقامة الدعوى ضد

ماهر والنقراشي فانه انما وجد فى نظام محاكم الجنايات ليكون ضمانا للمتهمين عوضا عن الدرجة الابتدائية فى النظام القديم لا آلة للاتهام . والقضاء مستقل فى عمله لا سلطان لاحد عليه فلا يجوز له ان يحيل متهما على محكمة الجنايات الا اذا كانت الدلائل المقدمة كافية كما هو نص المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

مناقشة تقارير شفيق منصور

واقواله فى التحقيقات

١١ - انتقل بعد هذه النظرة العامة الى مناقشة تقارير شفيق منصور واقواله فى التحقيقات واترك لحفريات زملائي الكلام عن بطلان الاجراءات التى حصلت فى القضية من اولها الى آخرها والتى بسببها لبث المتهمان كبيرا المقام فى السجن الانفرادى يدوقان مرارته ويقاسيان آلامه هذا الزمن الطويل .

١٢ - اول كلام صدر من شفيق منصور ضد ماهر والنقراشي ورد فى تقريره الذى كتبه فى السجن بتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ .
فهل هذا الاتهام الذى صدر منه ضدهما فى هذا التاريخ كان طبيعيا او انه لم يصدر منه الا تحت تأثيرات خاصة ؟

١٣ - هذا الاتهام منه لم يكن طبيعيا لانه لم يذكر عنهما شيئا فى اقواله التى ابداهها امام سعادة النائب العمومى بعد القبض عليه فى المرة الثانية . لا فى ٨ مارس سنة ١٩٢٥ عندما كان منكرا كل شيء (حرف (ب) جزء ٢ ص ١٣٠ و ١٣١ و جزء (٣) ص ١٣٥ الى ١٣٩) .

ولا فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٥ عند ما اعترف عن نفسه فى حادثة السردار وفى الحوادث السابقة (ص ١٩٣ - ١٩٦) .

ولا بعد ذلك فى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٥ وفى ٣٠ منه مع انه ذكر فى هذين المحضرين اسماء المشتركين معه فى الحوادث السابقة (ص ٢٠١ و ٢٠٣) .
ولا فى ٢ ابريل كذلك (ص ٢١٥) .
ولا فى ٧ ابريل (ص ٢١٨) .

كذلك لم يذكر شيئا عنهما فى التقرير الذى قدمه لسعادة النائب العمومى بتاريخ ٢ ابريل سنة ١٩٢٥ (حرف (ل) ص ١) ولا فى التقرير غير المؤرخ (ص ٥) .
فلو كان يعلم شيئا ضد ماهر والنقراشي لكان قاله عنهما عند ما ذكر اسماء المشتركين فى الحوادث المذكورة . ويكون اتهامهما فى التقرير الذى كتبه فى السجن فى ١٣ ابريل انما يكون قد صدر منه تحت تأثيرات خاصة فما هى هذه التأثيرات ؟

١٤ - ثبت من محضر جلسة المعارضة فى امر حبسه المنعقدة فى ١١ ابريل سنة ١٩٢٥ (حرف (ن) مكرر ص ١٣) انه اخبر المحامى الذى حضر معه فى الجلسة حضرة الاستاذ امين عز العرب حين اختلى به « انه تحت تأثيرات شديدة متوالية وانه اقترح عليه فى سجنه مرارا اتهام اشخاص لا علاقة لهم بهذه القضية الى الان » .

فقرر ذلك حضرة المحامى امام القاضى واثبتته فى محضر الجلسة . ثم اخبر بتفصيله سعادة النائب العمومى عقب انتهاء الجلسة .

فلما سئل شفيق اعترف امام القاضى بحصول التأثير عليه بفرض اتهام اشخاص آخرين ولكنه تحاشى تعيين الاشخاص خشية ازدياد عوامل التأثير عليه

طبعاً قياساً على ما تحمله في ذلك من قبل ونبين هنا ما ظهر من التأثيرات والله يعلم أن ما خفى كان أعظم :

١٥ - قرر شفيق منصور أمام حضرة القاضي أثناء نظر المعارضة في أمر حبسه في يوم السبت ١٤ مارس سنة ١٩٢٥ « أنه لا ينام الليل وأنه يرى في السجن حركات غير اعتيادية وأنه علم في يوم الخميس بأنه سيحصل جلد داخل السجن بدون إعلانه وأنه في يوم الجمعة طلب مدير السجن وتكلم معه بخصوص هذا الجلد فأجابه بأن هذا شيء بسيط ولا صحة له وإن هذا وهم فأخبره بأنه رأى أشياء كثيرة وسمع بعض المساجين يتكلمون بخصوص ذلك فأجابه بأن هذا غير صحيح . وأنه في هذا اليوم أي يوم السبت أيقظوه مبكراً وأحضروا له حكيماً وأخرجوه من الزنزانة الساعة ٥ صباحاً وحلقوا ذقنه وقالوا له أنه يوجد اليوم مجلس عسكري . وسمع من الجاويشية أن مدير السجن حضر مع وكيل النيابة وسمع الشهود وأنه صدر الحكم ضده بالجلد وبالإشغال الشاقة خمس سنين . حصلت هذه التأثيرات عليه فاضطربت أعصابه حتى ظن من نفى مدير السجن لهذه الأعمال أمامه أنه أصيب بنوع من التخريف .

١٦ - وثبت من الكشف الطبي المتوقع عليه بالسجن في ١٦ مارس سنة ١٩٢٥ « أنه لم ينم ثلاثة أيام كما قالوا في السجن ولكنه يدعى أنه نام قليلاً أو لم ينم أبداً مدة أسبوعاً وأنه وجد في جسمه من علامات العنف خدشان على الرسغ الأيسر » .

(حرف (ع) مكرر ص ١)

وهذا يدل على أنه عدا التخويف والتهديد كان يستعمل معه العنف أيضاً .
١٧ - وفي ٢٨ مارس سنة ١٩٢٥ قرر شفيق منصور أمام النائب العمومي « أنه سيعدم الليلة بواسطة ضربه على رأسه » (حرف (ب) جزء ٣ ص ١٩٦)
وقرر أمام حضرة القاضي الذي نظر في المعارضة في أمر حبسه في هذا اليوم « بأنه يسمع في السجن بأنه سيعدم بطريقة الربط على عمود والقاء الأحجار عليه وأنه سسمع ذلك من جاويش السجن والكونستبلات وأنهم دائماً يتكلمون في هذه المسألة وأنه عند سماعه هذه الأقوال يحصل تأثير على أعصابه » (حرف (ن) مكرر ص ١٠) .

١٨ - وقرر أمام سعادة النائب العمومي في ٧ إبريل سنة ١٩٢٥ « أن كل ما قرره فيما يختص بهذه القضية أخيراً غير صحيح لأنه كان تحت تأثير الخوف والفرع والتهديد بالموت من الكونستبلات والجاويشية الموجودين بالسجن » .

(حرف (ب) جزء ٣ ص ٢١٨)

١٩ - وقرر في ١١ إبريل أمام حضرة القاضي الذي نظر في المعارضة في أمر حبسه « أن كل ما صدر منه لم يحصل بمحض إرادته وإنما كان من تأثير رجال البوليس الذين كانوا يلازمونه من الساعة ٨ صباحاً للساعة ٩ مساءً فكان في حالة عصبية شديدة وكان ما يقال له يقال بأنه موصل للنجاة ولكن ليس موصلاً للنجاة » (حرف (ن) مكرر ص ١٣) .

٢٠ - هذا ما ظهر من التأثيرات المختلفة التي توقعته عليه في السجن قبل يوم ١٣ إبريل سنة ١٩٢٥ الذي كتب فيه تقريره عن الحوادث السابقة ضد ماهر والنقراشي ولم يكن قد مضى يومان على ما أخبر به محاميه عن هذه التأثيرات بجلسة المعارضة في ١١ إبريل سنة ١٩٢٥ مما يدل على أن هذه التأثيرات قد أثرت فعلاً أثرها المطلوب .

٢١ - ويدل على ذلك أيضا انه بمجرد أن حضر أمام سعادة النائب العمومى فى اليوم التالى وهو يوم ١٤ أبريل كتب أمام سعادته تقريراً هذا نصه :
 « أقرر بان كل ما ورد فيما قدمته لسعادة النائب تحت عنوان « تقرير مقدم منى » لا صحة له بالمرة واننى كتبتة فقط للدفاع عن نفسى او كوسيلة توصلنى الى الخلاص من موقف صعب زججت بنفسى فيه . وانى اقرر ضراحة بان هؤلاء الاشخاص بالاخص الآخرين لم اخبرهم عن شىء من هذه الحوادث ولا ذكرت شيئاً عنها لا بعدها ولا قبلها واننى انا شخصياً المسئول عن ذلك . وانا الذى كنت أعلمه فقط لا غيرى وأما الاشارة الواردة فى الدوسيه عن قول بعضهم استشير غيرى فليس هناك من غير مطلقاً وانما كنت استشير نفسى وانى أشهد الله على ذلك وهذا اقرار واعتراف منى بذلك » .
 وأشر عليه سعادة النائب العمومى بالاشارة الآتية :
 « تقدم من شفيق منصور اليوم حيث كتبه أمامنا »
 (حرف (ل) ص ٤ و ٥) .

وهذا يدل على انه انتهز فرصة وجوده امام النائب العمومى فى هذا اليوم بعيداً عن المؤثرات التى تحيطه فى السجن فكتب امامه هذا التقرير اظهاراً للحقيقة .

٢٢ - وقد اقتنع بذلك سعادة النائب العمومى حيث انه لم يعر تقرير ١٣ أبريل أى التفات ولم يعمل عنه تحقيقاً ما . وحرر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٢٥ تقرير الاتهام فى قضية السردار وقدم المتهمين فيها الى قاضى الاحالة .
 ٢٣ - على ان هذه النتيجة لم تكن لتروق الذين كانوا يعملون على ايقاع ماهر والنقراشى فعمدوا الى التأثير على شفيق منصور من طريق آخر بعد ان احيلت القضية الى محكمة الجنايات . وفعلاً أنتج التأثير الجديد مفعوله فادى الى الاقوال التى أبداهها شفيق منصور امام سعادة النائب العمومى فى تحقيق ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ وقبض بسببها على ماهر والنقراشى فما هى هذه المؤثرات ؟

٢٤ - لقد آن لنا أن نذكر عمل الحكومة على التخصيص فى هذا الشأن :
 كان النقراشى مقبوضاً عليه فى حادثة السردار كما سبق ايضاحه وكان لابد من ايجاد أدلة ضده والادلة معدومة . وكان محمد نجيب الهلباوى يشتغل لحساب البوليس السرى مع سليم أفندى زكى رئيس المكتب السياسى ابتداء من ٣ اكتوبر سنة ٢٤ لمغرفة مرتكبى الجرائم السياسية كما هو مبين فى شهادة سليم أفندى زكى (حرف (ج) جزء ١ ص ٣٢)

فلما وقعت حادثة السردار اخبره بها سليم أفندى زكى فى يوم وقوعها فأخذ يشتغل فى اكتشاف مرتكبىها بالاتصال مع البوليس الى أن قبض على الفاعلين الحقيقيين . فقدم تقريراً بذلك فى ٤ فبراير سنة ١٩٢٥ لم يرد فيه أى ذكر لماهر والنقراشى (حرف (ف) مكرر) . وكان بناء على اكتشافه يأمل فى نيل المكافأة البالغ قدرها عشرة آلاف جنيه السابق الاعلان عنها لمن يدل الحكومة على مرتكبى حادثة السردار .

ولكن فى اليوم التالى وهو يوم ٥ فبراير سنة ١٩٢٥ أفهمه معالى اسماعيل باشا صدقى وزير الداخلية اذ ذاك انه يعلق العفو التام عنه مع منحه هذه المكافأة على أن يوضح جميع ما يعلمه بخصوص الجرائم السياسية التى ارتكبت فى القطر المصرى وبالاخص حادثة السردار . بخطاب هذا نصه :

رئاسة مجلس الوزراء

ختم مكتب وزير الداخلية

حضرة محمد افندى نجيب الهلباوى

امرنى صاحب الجلالة الملك بان أمنحك عفوا تاما وذلك بأن

أولا - لا تقام عليك الدعوى فى جريمتك الخاصة بالقائك قبلة على حضرة

صاحب العظمة المرحوم السلطان حسين فى سنة ١٩١٥

ثانيا - تمنح عفوا من حضرة صاحب الجلالة الملك عن الجريمة والحكم

السابق وذلك اذا اوضحت جليا جميع ما تعلمه بخصوص الجرائم السياسية التى

ارتكبت فى القطر المصرى وبالاخص حادثة اغتيال السردار وتاكدت الحكومة من

اخلاصكم فى المعلومات التى اعطيتموها وعلاوة على هذا العفو فانك تمنح العشرة

آلاف جنيه المكافأة بالشروط الواردة بالاعلان .

وزير الداخلية

الامضاء

تحريرا فى ٥ فبراير سنة ١٩٢٥

(حرف (ع) مكرر ص ٢)

ونلاحظ هنا ان الدعوى الخاصة بالقائك القبلة فى سنة ١٩٢٥ كانت اقيمت

عليه وحكم عليه فيها ونفذ عليه الحكم من وقتها الى ان عفى عنه فى ١١ فبراير

سنة ١٩٢٤ ضمن المجرمين السياسيين . فلا يمكن ان تقام عليه من اجل هذه

الحادثة الدعوى من جديد . انما كان المقصود تجسيم الامر امامه من جهة ومنع

العشرة آلاف جنيه عنه من جهة اخرى حتى يخضع لما يريده منه البوليس من

اتهام من يريد ايجاد الادلة ضدهم .

ولذلك قدم تقريراً آخر فى ٥ فبراير سنة ١٩٢٥ قال فيه انه علم من شفيق

منصور بان جميع الحوادث كانت بتدبيراته وقد صرف عليها كل ايراده وعلم منه

ان النقراشى كان شريكا له فى كل اعماله تقريبا وكذا احمد افندى ماهر والشيشينى

الخ . وهذا هو بيت القصيد . ان كان علم ذلك من شفيق منصور حقيقة فكيف

لم يذكره فى تقريره الذى قدمه عن الحادثة فى اليوم السابق !

وكيف لم يتوجه بنظره اليه ولم يوجه اليه نظر سليم افندى زكى الذى كان

يشغل معه من ٣ اكتوبر سنة ١٩٢٤ لمعرفة مرتكبى الجرائم السياسية !!

حقوق النائب العمومى فى هذين التقريرين ابتداء من ١٥ فبراير سنة ١٩٢٥

لغاية ٢١ منه (حرف (ج) جزء ٢ لغاية ص ٨١) وكانت النتيجة ان افرج

النقراشى فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ .

٢٥ - فلما جاءت اعترافات شفيق منصور فى التحقيق فى يومى ٢٨ و ٢٩

مارس سنة ١٩٢٥ صريحة فيما ينفى التهمة عن السعديين وانه يعتقد انها دبرت

بواسطة اشخاص يكرهون سعد باشا وتوصلوا لمحمود اسماعيل (حرف (ب)

جزء ٣ ص ١٩٣) وانه اخبر اولاد عنایت انه يجوز ان تكون هناك يد اخرى تعمل

لحظهم على ارتكاب الجريمة وانه لا يستبعد ان يكون محمود اسماعيل تحت

تأثير اشخاص آخرين لانه متحمس لهذه الحادثة (ص ١٩٩) وانه ذات يوم بعد

ارتكاب الحادثة كان متهيجا ضد محمود اسماعيل بسببها وانه اليد الفعالة فيها

واخبره انه لا بد ان يكون لشخص كبير تأثير عليه حتى ارتكبت هذه الحادثة ضد

سعد باشا لانه يود عدم بقاء سعد باشا فى الحكم (ص ٢٠٠ و ٢٠١)

ولما فشل السعى فى تدبير الاتهام الوارد فى تقرير ١٣ ابريل ١٩٢٥ على

ما سبق بيانه .

ولما نظرت القضية أمام قاضي الاحالة في ٦ مايو سنة ١٩٢٥ واحال المتهمين الى محكمة الجنايات وتسلم المحامون نسخا من أوراق التحقيق ونشر بعض الصحف بعض هذه الاعترافات احدثت تأثيرا كبيرا في الافكار .

ولما كان صدقي باشا يعمل ضد السعديين ويتوعددهم بالويل والثبور وعظائم الأمور في أحاديثه وفي خطبه وفي اجتماعاته صدر الامر للصحف بالكف عن نشر أوراق التحقيق وصدر بلاغ رسمي بتكذيب ما قيل من وجود أى علاقة بين محمود اسماعيل وبين نشأت باشا . واثجه صدقي باشا ومن معه الى المحامين عن شفيق منصور للتأثير عليه بواسطتهم بطريق وعده بتخفيف العقاب عنه اذا ما اتبع نصيحتهم . وهذا ما كان يتمناه شفيق منصور لاطالة حياته .

فقد شهد سليم افندى زكى أمام النائب العمومى في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ بأن شفيق قال له بعد الحكم عليه أن المحامين عنه قابله اثنان منهم أولا واخبراه بأن يعترف بكل الحقيقة وما يعلم عن السعديين والا يذكر أسماء الآخرين وأن الثالث قابله مرة أخرى . وقال له ان نشأت باشا سيساعدك اما اعترفت بكل شيء على السعديين .

(حرف (ن) جزء ٢ ص ١١٥)

ومفهوم ان عبارة « ما يعلم عن السعديين » معناها أن يتهم السعديين . وقرر وهيب بك دوس في يوم ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ انه قابل شفيق اثناء نظر القضية أمام قاضي الاحالة فطلب منه شفيق أن يسعى له لدى النائب العمومى ليحصل منه على وعد بالسعى لدى الجهات المختصة لاستبدال عقوبة الاعدام اذا أعطى معلومات صريحة بشأن كل قضايا الاغتيال وان يعترف اعترافا صريحا . فذهب الى النائب العمومى وسأله في ذلك فرفض . ولما رأى أن مركز شفيق لا يمكن أن يتحسن باى اعتراف يأتيه وكانت مأمورية الدفاع لا يدخل فيها تحقيق ضد أشخاص آخرين عدل عن زيارته في السجن (حرف (ن) جزء ٣ ص ١٧٣)

وقرر هلباوى بك في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٥ أن شفيق كان قلقا وغير مستقر على رأى خصوصا بعد أن بلغ النائب العمومى بعد تقرير ابريل سنة ١٩٢٥ بأنه يرغب سحبه فنصحته هو بأن يقرر الحقيقة فيما يخصه ويخص الآخرين اذا كان لديه ما يقرب الى الظن صحة الوقائع المسندة اليهم . أما الذى لا يجد من نفسه قدرة على تقديم ما يؤيد أقواله ولو بطريق الشبهة فليس ذلك من مصلحته .

(حرف (ن) جزء ٣ ص ١٤٩)

ونلاحظ على ذلك أن كل من قال عنهم شفيق منصور في تقرير ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ مركزهم فى الاتهام سواء لانه لم يكن له عليهم أدلة ما . وقرر عبد الملك بك حمزة في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٥ انه بعد أن اختلى هو ووهيب بك دوس بشفيق منصور أمام قاضي الاحالة استدعاه صدقي باشا وزير الداخلية اذ ذاك وسأله عما أفضى اليه به شفيق فأخبره به مما لم يخرج عما هو مدون بتقرير ابريل سنة ١٩٢٥ فطلب منه أن ينصح لشفيق بإبلاغ ذلك الى النائب العمومى لانه كان عدل عن ذلك فقابل شفيق مرارا . وسأله شفيق عن رايه في طريق الدفاع الذى يسلكه فتردد فى اعطاء الرأى لانه كان يخشى أن يتهم شفيق الأبرياء خصوصا بعد أن ترجع لديه أن افضائه بالاسرار التى يعلمها من شأنه أن يمنع عنه عقوبة الاعدام . وأخيرا نصحه بالاعتراف . فطلب منه شفيق أن يكون واسطة فى التأكد من أن هذا الاعتراف سينجيها فأخبره بأن هلباوى بك أخذ وعدا بذلك وأنه يستطيع الاعتماد على وعده لانه لا يمكن أن يخدعه .

قال : وكان شفيق كثير التردد في اعترافاته حتى في المجلس الواحد وكان يخيل لى في بعض الاحيان أنه غير واثق من هذه الوعود .

وقرر أيضا أن شفيق سأله عن مدى اعترافاته فكان يجيبه بأنه يعترف عن الاشخاص الذين اشتركوا في جريمة السردار وتديرها وفي قضايا القتل السابقة لأن الوعد الذى أعطى له لا سبيل لتحقيقه الا بهذا .

(حرف (ن) جزء ٣ ص ١٦٥ و ١٦٦ و ١٦٧)

ومن هنا ظهر السر في أن هلباوى بك الذى كان امتنع عن قبول الدفاع عن شفيق منصور أمام قاضى الاحالة قبل بعد ذلك أن يدافع عنه أمام محكمة الجنايات وقابله في السجن في يوم ٢٠ مايو ثم خرج من عنده الى وزارة الداخلية فقابل اسماعيل صدقى باشا ثم طلب شفيق منصور مقابلة النائب العمومى فحضر أمامه في اليوم التالى وهو يوم ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ ومعه هلباوى بك وطلب أن تسمع أقواله بحضوره فسمح سعادة النائب العمومى له بذلك وهى المرة الوحيدة في تاريخ هذه القضايا السياسية التى سمح فيها للمحامى بالحضور مع المتهم أمام المحقق . ولم يكن موقف شفيق في هذا التحقيق موقف المدافع عن نفسه بل موقف من يتهم غيره ! ويلح في الاتهام ويذكر وقائع يدلل بها على هذا الاتهام على نحو ما جاء في نصيحة هلباوى بك له ولذلك اشترط حضوره معه أمام النائب العمومى ليكون شهيدا على ما يقوله ليحقق الوعد الذى وعد به وأكد له عبد الملك بك حمزة .

وقرر الاستاذ أحمد رشدى المحامى الذى تولى الدفاع عن محمود اسماعيل في قضية السردار أنه بعد يوم ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ وقبل جلسة المحاكمة قال له نشأت باشا بمناسبة الشبه التى كانت ضده في القضية أن شفيق منصور رجع عن قوله ويخيل لى أنه قال كلمة « امبارح » وكان في ذلك الوقت وعند ذكر هذه العبارة ظاهرة عليه علامة الاطمئنان .

أى يكون هذا الحديث بناء على ذلك قد دار بينهما في يوم ٢٢ مايو سنة ١٩٢٥ بعد أن أبدى شفيق للنائب العمومى في ٢١ مايو أقواله المتفق عليها بحضور هلباوى بك .

اليس هذا كافيا لظهار خبايا هذه المؤثرات الفاضحة ؟ وهل يكون لاقوال شفيق منصور التى تصدر منه تحت هذه المؤثرات أية قيمة في اتهام الآخرين ؟ انا نربأ بالقضاء النزيه العادل ان ينساق وراء الاغراض (١) .

(١) ملحوظة :

نلخص هنا ما جاء في دفاع الاستاذ احمد لطفى بك المحامى عن الاستاذ الشيشينى بجلسة ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ في بيان الاسباب التى أدت بشفيق منصور الى أن يقرر اقوالا جديدة في تحقيق ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ لما لها من الفائدة في هذا البيان :

« في شهر مايو سنة ١٩٢٥ كانت الحالة السياسية ان حكومة سعد قد خرجت من الحكم وأن الانتخابات قد انتجت أغلبية سعدية . وأن الذين كانوا في الحكم حلوا وقتئذ مجلس النواب . وأن افكارهم كانت متجهة على الدوام الى أن سعد ومن معه حجر عثرة في سبيل الاحزاب الاخرى . (أقرر ذلك وأنا ادافع عن الشيشينى فقط حيث لا يستطيع محامو السعديين أن يقرروه) وكانت جميع الافكار متجهة الى اتهام سعد والسعديين لانهم يقفون حجرا في سبيل الحكم ويعطلون مصالح البلاد . ومن كره مخلوقا تخيله قادرا على أن يتصل بجميع =

٢٦ - تسألون حضراتكم لماذا يتهم شفيق منصور ماهر والنقراشي ؟ بل قولوا لماذا هم يتهمون ماهر والنقراشي ويعملون على اتهامهما ؟ والرد على ذلك أن

= المسائل حتى الاجرامية منها . كانت الفكرة اذن متجهة الى اتهام السعديين . وكان يساعد على ذلك ان كان هذا شعور الانجليز أيضا . وقد نشرت جريدة السياسة بعدد ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٤ تلغرافا من لندن بتاريخ ٢٧ نوفمبر بما نشرته جريدة « الايفنج ستاندرد » مؤيدا لهذه الفكرة . ونشرت السياسة أيضا بعدد ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ تلغرافا من لندن في ١١ ديسمبر بما نشرته جريدة الديلي ميل من انه ينبغي القاء القبض على زغلول باشا وزعماء السعديين وأن يحبسوا لمدة عشرة أيام فان لم يظهر الفاعلون يعدمون رميا بالرصاص » .

« كانت هذه هي الحالة النفسية عند الانجليز . وكانت الوزارة في ذلك الوقت تسعى لما يسمونه حسن العلاقات بين مصر وانجلترا . وبما أن سبب توتر هذه العلاقات هو ما أفسده سعد وحزبه وما حدث لمسألة السردار فيجب لأصلاح ذلك ارضاء شهوة الانجليز بتقديم كل من يمكن من السعديين ضحية وجمع أدلة عليهم حتى يمكن تحقيق الاعتقاد الانجليزى فى السعديين والتقدم الى الانجليز بذلك . يقبض على ماهر والنقراشي وغيرهما . هل لشبهة قامت ضدهم ؟ كلا ! وانما بالقبض عليهم يفهم الجمهور أن السعديين قد انكسرت شوكتهم . فينفتح الباب أمام نجيب الهلواوى ومن معه ليقرروا ما يشاءون . وقد أرسل مكاتب الديلى تلغراف فى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٥ تلغرافا يتضمن أن الانجليز يريدون الرؤوس الكبيرة ولا يكتفون برؤوس شفيق منصور ومحمود اسماعيل . ونشر هذا التلغراف قبل التاريخ الموضوع على تقرير الهلواوى بأربعة أيام أو خمسة .

كل هذه الامور يتكون منها ان وجهة الحكومة الانجليزية كانت القبض على الزعماء الكبار . ووجهة الحكومة المصرية كذلك . وكان صدقى باشا على رأيهم . فيأتى البطل الكبير نجيب الهلواوى ويتهم . حققت قضية السردار وثبتت التهمة على المتهمين وقدموا لقاضى الاحالة . ولكن شفيق منصور تابعا للوفد قالوا لا بد أن يكون للسعديين يد فى الجريمة . ولكن يعوزهم الدليل . وكان شفيق يرهب الموت . فتهيات الظروف . واعتقد المحامون الذين قابلوه فوجدوه يرتجف ويريد الخلاص بأى ثمن أن الواجب انقاذ حباته بكل الامور . وكان صدقى باشا يهتم كل الاهتمام بكشف الحقيقة لأجل التفاهم مع الانجليز . فومدوه بابدال عقوبة الاعدام اذا قرر الحقيقة على أشخاص آخرين . ولم يكتفوا بوعده بسيط من صدقى باشا بل ابلغوه هذا الوعد عن لسان اللورد اللنبى أيضا .

فالانجليز والحكام المصريون كانوا متشبثين باتهام السعديين . يضاف اليهم عامل آخر وهو أن شفيق قال فى بدء التحقيقات أن محمود اسماعيل هو الذى دبر الحادثة وانها وقعت انتقاما من السعديين . فكان هناك اشخاص آخرون يراد اتهامهم وكان يهمهم أن يسقط السعديون . كل هذه العوامل كان همها اتهام السعديين . فكان من اثر ذلك أقوال شفيق منصور التى قررها فى ٢١ مايو أمام سعادة النائب العمومى بحضور محاميه هلباوى بك .

الحوادث المراد اتهامهما فيها واقعة فى سنة ١٩١٩ وسنة ١٩٢٠ وسنة ١٩٢٢ وقد قال ماهر بحق فى أول استجواب له فى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٥ عقب القبض عليه كما قال لحضرتكم بالامس انه لم يكن امامهم من السعديين الظاهرين فى هذه المدة الا ماهر والنقراشى .

والواقع انه فى سنة ١٩١٩ وسنة ١٩٢٠ كان أعضاء الوفد المصرى برئاسة سعد باشا زغلول فى اوربا . وفى سنة ١٩٢٢ كان أعضاء الوفد بعضهم منفيين فى عدن وفى سيشل وبعضهم مسجونين بحكم المحكمة العسكرية وبعضهم معتقلين فى قصر النيل .

فلهذا لم يجدوا امامهم من السعديين الظاهرين الذين لهم معرفة بشفيق منصور من يصلح لاتهامه سوى ماهر والنقراشى بالنسبة للمركزين اللذين كانا يشغلانهما فى الوزارة السعدية فعملوا على اتهامهما بالباطل واستعملوا الوسائل السابق بيانها للوصول الى غايتهم .

ومع ذلك فقد قبض على ماهر والنقراشى فى ذلك اليوم وحقت الوقائع التى نسبها اليهما شفيق منصور فى اقواله المذكورة فظهر كذبها جميعها فيما يختص بهما كما سنبينه بعد . ولم يثبت عليهما اشتراك فى حادثة السردار فلم يتهما فيها . ونظرت القضية امام محكمة الجنايات فى ٢٦ مايو والايام التالية له ثم حكم فيها بالاعدام .

٢٧ - بقى ماهر والنقراشى فى السجن وقيل انهما باقيا فيه على ذمة حوادث الاغتيال الاخرى . ومع عدم وجود أى دليل عليهما يسوغ بقاءهما فى السجن بقيا فيه حتى تجمع القوى التى كانت تشتغل ضدهما دلائل عليهما . وكان شفيق لا يزال عالقا بالحياة وكان باب الامل فى تخفيف العقاب عنه من طريق الامر الكريم لا يزال مفتوحا امامه فحصل استغلال هذا الظرف ووقع التأثير عليه فى السجن لتقديم تقرير مطول فى تفصيل حوادث الاغتيال فكتب تقريره الرقيم ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ وأردفه بملحقين فى ١٩ و ٢٠ منه حمل فيها جميعها على ماهر والنقراشى على الخصوص وارسل هذا التقرير الى سعادة النائب العمومى ب خطاب من حكمدار بوليس مصر فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ . والظروف التى تحيط بهذا التقرير ادخل فى باب الغرابة .

٢٨ - فقد قرر سليم افندى زكى انه كان يتردد على شفيق منصور فى السجن اثناء ما كان يكتب تقريره الاخير عن الجمعيات السياسية فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ للوقوف منه على معلومات تفيد التحقيق (حرف (ن) جزء ٢ ص م ١١٥) .

وقرر محمد نجيب الهلباوى الذى كان يشتغل لحساب البوليس السرى انه اطلع على تقرير شفيق منصور الخاص باعترافاته الاخيرة (حرف (ن) جزء ١ ص ٤٣) .

وقرر عبد الحميد عنايت امام النائب العمومى فى تحقيق ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٥ ما يأتى : « لما كنا فى المحكمة فى قفص الاتهام قال لى شفيق بانه سيقدم تقريراً واطلب منك ان توافقنى على كل ما سيذكر به لانه من مصالحتنا . فقلت له طيب . ولكن كان فى نيتى انى لا اوافقه الا على ما امره فقط » (حرف (ى) جزء ١ ص ٣١)

ومن المدهش ان هذا التقرير الذى كتب فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ ولم يرسل للنائب العمومى الا فى ٢٠ يونيه كما سبق بيانه يطلع عليه حضرة سيدبك مصطفى وكيل النيابة ويثبت فى محضر حرره فى ١٥ يونيه سنة ١٩٢٥ انه اطلع

عليه بل وينقل منه حرفيا الجزء الخاص بحادثة قتل المرحومين حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدى (حرف ز) ص ٤١) فكيف اطلع حضرته على هذا التقرير قبل وجوده وقبل وصوله الى سعادة النائب العمومى ؟

القاضى - ربما يكون التاريخ غلطا

النحاس باشا - فكرت فى ذلك لان الامر ادهشنى كل الدهشة واستنكرت وقوعه . فاردت التثبت من صحة التاريخ فوجدته مكتوبا فى المحضر العربى وبالافرنجى - ١٥ يونيه سنة ١٩٢٥ الموافق ٢٣ ذى القعدة سنة ١٣٤٣ - ورجعت الى النتيجة فوجدت التاريخ العربى مطابقا للتاريخ الافرنجى .

كذلك ذكر حضرة سيد بك مصطفى هذا التقرير بجلسة المعارضة التى انعقدت فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ (حرف ك) مكرر جزء ١ ص ٢٢)

حضرة القاضى - الا يكون هناك تقريران ؟

النحاس باشا - كلا ! ان الذى ورد ذكره هو تقرير واحد وهو تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ الذى لم يرسل الى سعادة النائب العمومى الا فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥

النيابة (حضرة سيد بك مصطفى) - انا لا اعرف شيئا بخصوص هذا

التقرير

النحاس باشا - اذن علام يدل ذلك ؟ لا استرسل فى التعليق . فالامر يفسر نفسه ! وانما اقتصر على ذكر الدلالة التى لا تقبل جدلا وهى ان شفيق منصور انما كان آله فى ايدى غيره يكتب ما يملى عليه بعد ان يرتبوه فيما بينهم ويقروا عليه .

٢٩ - فلما يثس من تحقيق ما وعد به افاض فى يوم ٣١ يوليه سنة ١٩٢٥ بما عنده فكان وهو فى سجنه ينادى محمود اسماعيل ويدعوه ليعترف ويقول الحق وهو ان سعد والسعديين ابرياء من قتل السردار وان نشأت باشا وغيره هم الذين دبروها لمصلحة شخصية الخ الخ وطلب فى النهاية ضابطا انجليزيا ليعترف له ويكشف السر فحرر سليم افندى زكى واحمد افندى طلعت وانجرام بك محضرا بذلك (حرف س) ص ٤)

ودخل اليه الضابط الانجليزى المستر نوبل وكيل المفتش بالبوليس واخذ اقواله وحرر بها تقريراً فى التاريخ نفسه وهى تبرئ السعديين من حادثة السردار وانهم ليسوا مسئولين عنها بل نشأت باشا وغيره الذين دبروها لاسقاط سعد والبرلمان وكان المنفذ لاغراضهم محمود اسماعيل لانه يظن ان نشأت باشا سيسمى لدى الملك ليفرج عنه بعد ان يمضى سنتين او ثلاثة بالسجن يخرج ويتقلد الوظيفة التى اعدها له نشأت باشا الخ .

(حرف س) ص ٦)

٣٠ - ومن الغريب ان هذا المحضر وهذا التقرير لم يقدم الى النائب العمومى الا بعد نحو اربعة اشهر من تاريخ تحريرهما وبعد اعدام شفيق منصور فقد ارسل سعادة الحكمдар المحضر الى سعادة النائب العمومى بخطاب مؤرخ فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ وفى اثناء اطلاعه عليه عرض عليه المستر هيوز تقرير الضابط الانجليزى المستر نوبل المحزر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٢٥ بالاقتوال التى افضى بها اليه شفيق منصور فى اليوم ذاته !!!

(حرف ن) جزء ٢ ص ١١٣ و ١١٤)

٣١ - ومع هذا يقولون ان ماهر والنقراشى اعضاء فى جمعية الاغتيال وانا اقول بعد هذا للنيابة انه لم يكن لماهر والنقراشى اى اتصال بجمعية الاغتيال وانما

هناك جماعة متآمرون على اتهام ماهر والنقراشي بالباطل ولا ينقذهما من تدبيرهم
الا عدل القضاء !

٣٢ - وهنا الفت نظر حضرة القاضي الى ما قرره سليم افندى زكى امام
سعادة النائب العمومى فى تحقيق ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ اذ قال :
« واتذكر ان شفيق اخبرنى بأنه كلما كان يريد ان يعترف لسعادتك عن ..
(اثنين ذكر اسميهما وهما غير ماهر والنقراشي) ما كنتم تريدون سماع
أقواله »

(حرف (ن) جزء ٢ ص ١١٦)

وقد علق سعادته على ذلك بالمحوظة التى سبق ذكرها وهى :
« نذكر ان شفيق منصور كان يلح علينا فى اعادة مناقشته فى قضية السردار
ولم يذكر لنا اسماء فى كلامه الشفسوى فافهمناه ان القضية حكم فيها وان
اضطراب أقواله لا يجعل محلا لاطالة المناقشة معه فى هذا الموضوع بعد الحكم
نهائيا وقد افهمناه بذلك فاكفى »

(حرف (ن) جزء ٢ ص ١٦٦)

وهذا يدل على اقل تقدير على ان النائب العمومى لم يكن ليعول على أقوال
شفيق منصور لاضطرابه فيها . ولذلك لم يرد ان يسمع أقواله .
وهذا رأى الحكومة ذاتها فانها أعدمته ولم تستبقه لتقدم أقواله على سبيل
الاستدلال ضد المتهمين .

وقد طالعت بجريدة السياسة بالعدد ١٠١٤ الصادر بتاريخ اليوم « ٣١ يناير
سنة ١٩٢٦ » بيانا من اسماعيل صدقى باشا جاء فيه :

« ان شفيق منصور كان كثير التردد فى أقواله يعترف حيننا بأمور ينقضها
فيما بعد . ولما آنس المدافعون عنه انه شديد الفزع للاعدام رأوا ان يعرضوا امره
علينا لاحتمال النظر فى معاملته ببعض الشفقة خصوصا وانه أبدى الرغبة فى
الافضاء بأقوال جديدة . فابلغت اذ ذاك شفيق منصور انه اذا قرر الحقيقة كلها
وقام البرهان على صحة قوله وترتب على اقامة البرهان ادانة من يرشد عنهم
من المجرمين والحكم عليهم فاذا ذاك يلتمس له عفو يخفف عقوبة الاعدام . ولم
يصرح اذ ذاك شفيق باكثر مما قاله من قبل . ولم يقم عليه دليل . فكانت النتيجة
تنفيذ حكم الاعدام »

اذن تعترف الحكومة بلسان من كان وزير داخليتها حين ذاك :

أولا - بأن شفيق كان كثير التردد فى أقواله

وثانيا - بأنه كان شديد الفزع للاعدام

وثالثا - بأن الحكومة أبلغته بان تلتمس له العفو بتخفيف عقوبة الاعدام اذا
قام البرهان على صحة قوله وترتب على اقامة البرهان ادانة من يرشد عنهم من
المجرمين والحكم عليهم

ورابعا - بأنه لم يصرح باكثر مما قاله من قبل ولم يقم عليه دليل فكانت
النتيجة تنفيذ حكم الاعدام (١) .

فكيف يسوغ للنائب العمومى ان يستند على أقواله بعد ذلك ؟

(١) ملحوظة : وقد كشف حضرة احمد بك لطفى المحامى عن حسن كامل
الشيشينى بجلسة ٨ فبراير سرا جديدا فى هذا الخصوص حيث قال :
« ماذا حصل بعد ذلك ؟ (أى بعد وعد معالى اسماعيل صدقى باشا) .
حصل ان حضرات الزملاء الاشراف الاجلاء ما أرادوا مطلقا ما أراد بعضهم =

ويدل ذلك ايضا على انه اذا كان شفيق منصور قد كذب على سليم افندى زكى فيما يختص بذكر الاسماء فيكون ذلك دليلا قاطعا على كذب شفيق منصور حتى فى اقواله التى يقررها على النائب العمومى ذاته . فما كان يصح لسعادته ان يستند على شيء من اقواله .

اما اذا كان سليم افندى زكى هو الذى كذب فى النقل عن شفيق منصور فيما يختص بذكر الاسماء فيكون ذلك مؤيدا لما قلناه عن شهادة نجيب الهلباوى وعلى حنفى ناجى من عدم صحة الاخذ بشهادة شهود السماع .

وعلى اى حال فان امتناع سعادة النائب العمومى عن اعادة مناقشة شفيق منصور فى قضية السردار مع الحاجة فى ذلك كما هو واضح مما هو مدون فى ملاحظة سعادته الآنفه الذكر ومما هو مثبت فى محضر تحقيق سعادته معه عما جاء فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ (حرف (ى) جزء ١ ص ٩١) . هذا الامتناع مع الاستناد على اقواله قد اضر بحقوق الدفاع . لان شفيق منصور قد عدل فى تقريره المذكور عن اقواله السابقة التى كان قررها عن ماهر والنقراشى فيما يختص بحادثة السردار . وكان التحقيق معه فى ذلك ضروريا لمعرفة العوامل التى دفعت به الى التناقض فى اقواله حتى تنكشف الحقيقة من خلال مناقشته وهذه احدى نتائج التحقيق السرى السيئة . ومع كل هذا يستند سعادته فى ملاحظاته المضافة الى قائمة الشهود على اقوال شفيق منصور الاولى عن ماهر والنقراشى فى هذا الخصوص حتى بعد عدوله عنها (ص ١٤) (١) .

٣٣ - بينا الى الآن العوامل المختلفة التى استعملت للتأثير على شفيق منصور فلننتقل الى بيان حالته النفسية ونكتفى فى ذلك بالوصف الذى وصفه هو لنفسه فى يوم ٢١ مايو بحضور محاميه حضرة هلباوى بك امام سعادة النائب العمومى اذ قال : « فيما يختص بحادثة السردار فانى لا ارى ما يمننى اذن من ان اعيد اعترافى وان اذكر فى الوقت نفسه بكل نفس ثابتة الآن ولم تكن هذه النفس قبل الآن تقسدر على ان تبوح بشيء ولقد كان ذلك هو السبب فى ان التحقيقات الاولى ظهرت بشكل مدهش ما بين انكار واعتراف وانكار لاننى كنت بين عوامل غريبة لانه كلما اراد الله سبحانه وتعالى ان يسيرنى فى طريق الخير وان يجعلنى اتم اعترافى صحيحا يغلب على الطبع القديم وهو التفكير الذى كان عندى وهو استحسان هذه الاعمال وعدم التوصل الى شيء منها فانكر ثم تعود يد الله تعمل فى فاعترف ثم اعود الى الانكار بعد ذلك وان هذه الحالة النفسية انتهت الآن الخ . » وانى اذكر هنا التفاصيل الخاصة بالاعتراف من اوله الى آخره اى الوقائع » .

= ان يكتفى بوعده بسيط من معالى صدقى باشا بل اعتبروا ان الشأن كل الشأن فى هذه الحادثة انما هو لاولياء الدم وطلبوا ان يأخذوا هذا الوعد من راس اكبر . ولقد تحقق ذلك فان الوعد الذى اسداه زميلنا الكبير هلباوى بك الى شفيق منصور انما اسداه اليه عن لسان اللورد اللبى . وهذا الوعد كان له تأثير كبير على شفيق منصور » .

(حرف (ق) مكرر جزء ٥ ص ٢٥٦)

وهذا قاطع فى الدلالة على ان الحكومة البريطانية ذاتها لم تعول على اقوال شفيق منصور . والا لما كانت سمحت بعدم الوفاء بوعدها ولما قصرت فى التوسط فى عدم تنفيذ حكم الاعدام عليه وابداله بعقوبة اخرى .

(١) جلسة اول فبراير سنة ١٩٢٦

« حرف (ط) ص ٢ و ٣ »

وما ثبت نفسه الا الوعد الذى تلقاه بالتخفيف عنه اذا ما اتهم ماهر والنقراشى فهو يدعى انه يتهمهما بنفس هادئة ولكن هذا الهدوء لم يكن لذكر الحق بل ليستحق الوعد الذى وعد به وهو الذى يعترف على نفسه بانه لا يرى غضاضة فى أن يتهم غيره بالباطل . فقد قال فى هذا التحقيق ذاته انه اثار الشبهة ضد عبد الحليم الببلى وعبد الرحمن الببلى فى كلامه الاول بسبب الاختلاف الحزبى (حرف (ط) ص ١٥) فما بالك به اذا كان المقصود نجاة حياته !

وقال لسليم افندى زكى عندما كان يكتب تقريره الاخير عن الجمعيات السياسية فى ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٥ « انى اخاف ان اكتب الآن الحقيقة بعد ان قلت قبلا أشياء ليست بالحقيقة » . (حرف (ن) جزء ٢ ص ١١٥) .
ذلك هو الذى كان يقرر امام النائب العمومى فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ بحضور حضرة هلباوى بك انه يقرر ما يقرره بنفس هادئة على اعتبار انه يقرر الوقائع صحيحة !!

الواقع انه ما كان يشغله الا شىء واحد هو قدام حياته . وانه يستهين بكل شىء فى هذا السبيل . ولذلك رجا وهيب بك دوس عند ما اختلى به بجلسة الجنايات بناء على امر رئيس الجلسة ان يتم دفاعه بطلب التخفيف عنه لانه كان مسيرا من ماهر والنقراشى اى منفذا لاوامر آخرين . وكان راي وهيب بك ان مثل هذا البيان من شفيق شخصا للمحكمة سيكون حتما مضطربا فقبل ان ينقل عنه هذه الفكرة واشترط عليه ان يكتفى بما يقوله وهيب بك ولا يتكلم هو (شهادة وهيب بك حرف (ن) جزء ٣ ص ١٧٤) .

وثابت ان شفيق عدل عن ذلك سواء فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ (حرف (ل) ص ٢٨ و ٢٩) او فى اقواله فى ٣١ يوليه سنة ١٩٢٥ (حرف (س) ص ٤ و ٦)

٣٤ - وفى هذا القدر كفاية . ونتيجته الحتمية عدم امكان التعويل على اقوال شفيق منصور التى ابداهها سواء فى تقاريره او فى التحقيقات وننتقل بعد هذا البيان الى تنفيذ الوقائع التى ذكرها فى هذه الأقوال .

تنفيذ الوقائع الواردة

فى اقوال شفيق منصور عن ماهر والنقراشى

الواقعة الاولى

دعوى اشتراك ماهر والنقراشى فى الجمعية السرية

سأقتصر هنا على ما يأتى وأترك التفصيل لحضرات زملائي
٣٥ - أولا - تناقض شفيق فى اقواله عن هذه الجمعية تناقضا بينا :
ففى تقريره الرقيم ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ ذكر انه لما عاد من مالطه سنة ١٩١٩ فى اكتوبر تقريبا وجد جماعة يعملون على انقاذ الوطن فضموه اليهم وهم عبد اللطيف بك الصوفانى وعبد الرحمن بك الرافعى واحمد ماهر ومصطفى افندى حمدى .
وكان اول هم لهم العمل على التخلص من الوزراء الذين يعملون ضد مصلحة البلاد .

ولما تمت هذه الحالة وصل الى علم الجماعة ان هناك اشخاصا يشتغلون فى القضاء على الافراد الانجليز فكلف من الجماعة بالاتصال بهم لمعرفة باولاد عنایت الذين كانوا من ضمنهم واتصل بهم فعلا وقد انضم بعد ذلك للجماعة النقراشى ولكنه كان على بعد وصلة به وبماهر . وكان عبد الحليم البيلى من المتصلين به شخصيا .

وان امثال الصوفانى والرافعى انقطعوا تقريبا عن العمل ابتداء من اول عهد البرلمان الاول وان مصطفى حمدى قتل عندما كان يجرب قبلة من القنابل الاولى التى كانت تعمل فى مصر (حرف (ل) ص ٣ و ٤)

ثم عدل عن هذه الاقوال جميعها فى ١٤ ابريل سنة ١٩٢٥ كما تقدم بيانه (حرف (ل) ص ٤)

وفى ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ قرر ان اللجنة الرئيسية الان مؤلفة منه ومن ماهر والنقراشى واما قبلها فكانت مؤلفة من اشخاص آخرين وانقطعوا عن الاستمرار فى العمل .

(حرف (ط) ص ١٠)

وقرر ان حسن كامل الشيشينى لم يكن عضوا فى الجمعية لا عضوا اصليا ولا عضوا استشاريا . فلما اخرجته النائب العمومى بقوله له هل يعقل ان تتكلم مع ماهر فى موضوع خطير كهذا (يريد موضوع اغتيال السردار) امام شخص اجنبى عنكم قال ان الحقيقة انه كان عضوا استشاريا .

(حرف (ط) ص ١١)

وفى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ قرر انه لما عاد من مالطه فى اواخر سنة ١٩١٩ الى حوالى شهر نوفمبر وجد الجماعة مكونة من عبد اللطيف بك الصوفانى ومصطفى افندى حمدى واحمد ماهر والنقراشى ومحمد بك شراره وعبد الرحمن الرافعى . وان هذه الجماعة كانت مكونة من قبل فائض اليها .

وكان هناك اعضاء استشاريون امثال الشيشينى . وكان البيلى له صلة به عن بعد

(حرف (ل) ص ١٥)

وان عبد اللطيف بك الصوفانى وعبد الرحمن بك الرافعى انقطعوا عن العمل من يوم الانتهاء من الاعتداء على الوزراء . وكذلك محمد بك شراره من يوم سفره الى مقره وظيفته فى الخارج .

(حرف (ل) ص ١٧)

والتناقض فى اقواله ظاهر فى الاشخاص اذ اضاف فيما بعد النقراشى وشراره على الاعضاء الذين كان ادعى أولا انهم هم الذين وجدهم مكونين للجمعية قبل الانضمام اليهم مع انه لم يذكر شراره أولا وقرر ان النقراشى لم ينضم الى الجماعة الا بعد الانتهاء من حوادث الوزراء وبعد ان اتصل هو بجمعية الاعتداء على الافراد الانجليز .

وهنا دليل مادى يكذبه فى دعواه ان النقراشى كان موجودا بالجمعية عند ما حضر هو من مالطه فى اواخر سنة ١٩١٩ فى اكتوبر. تقريبا او حوالى شهر نوفمبر على قوله . ذلك ان النقراشى كان فى ذلك العهد فى السويس ناظرا لمدرستها الاميرية ابتداء من اول سبتمبر سنة ١٩١٩ لغاية ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٩ ولم يغادرها فى هذه المدة مطلقا لا بالاجازة ولا غيرها .

(راجع بيان وزارة المعارف العمومية نمرة ١ حافظة) الثابت فيه ان النقراشى كان ناظرا لمدرسة السويس من اول سبتمبر سنة ١٩١٩ (اى قبل وصول

شفيق منصور من مالطه) لغاية ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٩ ثم نقل الى اسقوط مديرا للتعليم بمجلس المديرية من ١١ ديسمبر سنة ١٩١٩ لغاية ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٠ .
وانه فى هاتين المدينتين لم يأخذ اجازة الا ثلاثة ايام من ١١ ديسمبر سنة ١٩١٩ وهى المدة الضرورية للإنتقال من السويس الى اسقوط .

القاضى - من الجائز انه يجيء فى اجازات غير رسمية .

النحاس باشا - انه كان ناظرا لمدرسة السويس ويستحيل على الناظر ان يتفب عن المدرسة من غير ان يثبت ذلك فى الجدول الخاص بالحضور والغياب .
احمد بك لطفى - ان النقراشى نقل الى السويس فى سنة ١٩١٩ وهى سنة اشتداد الحركة الوطنية . والوزارة التى تولت الامر عقب ذلك عملت على ابعاد جميع الموظفين الذين كان لهم اتصال بالحركة الوطنية . فأبعدت النقراشى الى السويس ثم الى اسقوط . والمعروف ان الوزارة كانت على الدوام تراقب حركات الموظفين المذكورين فلا تعطىهم اجازات وكانوا تحت المراقبة الفعلية .

النحاس باشا - وكانت الوزارة فى ذلك الوقت تحت تأثير السلطة العسكرية . فكان القصد ابعاد النقراشى وامثاله من القاهرة . والواقع ان النقراشى كان منفيا عن مصر فما كان يستطيع ان يحضر فى اجازة غير رسمية ولا يمكن الاعتماد على غير ما جاء بالبيان الرسمى الصادر من وزارة المعارف .

ان هذا الدليل المادى لا يصح الاستهتار به فهو يهدم اقوال شفيق منصور . ومتى ثبت كذبه فى بعض دعواه بهذا الدليل المادى سقطت دعواه كلها هذا فضلا عن ان الباقيين على قيد الحياة من الاشخاص الذين ذكرهم قد كذبوه جميعا من غير استثناء .

(حرف (ى) جزء ٢ ص ٩٥ - ١٠٠ فيما يختص بعبد الرحمن بك الرافعى)

و (حرف (ى) جزء ١ ص ٦٧ - ٦٩ فيما يختص بمحمد بك شرارة) .

٣٦ - **ثانيا -** استشهد شفيق فى تحقيق ٢٤ يونيه سنة ١٩٢٥ على ان الجمعية مكونة من الاعضاء الذين ذكرهم بكل من محمود اسماعيل وعبد الحميد عنايت وعبد الفتاح عنايت ومحمد شمس الدين وعريان يوسف سعد .

(حرف (ى) جزء ١ ص ١٨)

فكذبوه جميعا اذ كذبه الاربعة الاولون فى التحقيق الذى عمل فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٥ وقال له عبد الحميد عنايت فى اثناء مواجهته به :

« انا قلت منك لانك كنت معنا واذا كنت امرف شخصا آخر كنت قلت عنه »

(حرف (ى) جزء ١ ص ٢١ و ٢٥ و ٢٧ و ٢٨ و ٣٠)

وكذلك أعاد عبد الفتاح عنايت تكذيب شفيق منصور فى ذلك فى تحقيق

١٢ اغسطس سنة ١٩٢٥ .

(حرف (ك) ص ٢٢)

وكذبه عريان يوسف سعد فى التحقيق الذى عمل معه فى ٢٦ ديسمبر سنة

١٩٢٥ .

(حرف (ى) جزء ٢ ص ٩٢) .

وهنا أستسمح حضرة القاضى فى ان اصحح واقعة جاءت فى سؤال وجهه حضرته لاحمد ماهر فى جلسة اول من امس ان احمد اسماعيل ووالدته يقولان انه كانت لمحمود اسماعيل معرفة به . وهذا لا يطابق الواقع فان احمد اسماعيل قرر انه لا يعرف ان اخاه يعرف احمد ماهر (حرف (ن) جزء ٢ ص ٧٧) .

ووالدته زينب بنت بكرى حماد لم تذكر احمد ماهر ضمن الذين قالت عنهم انهم كانوا يترددون على ولدها محمود (الجزء المذكور ص ٨٩ - ٩٠)

ونفس محمود اسماعيل قرر انه لا يعرف احمد ماهر
(حرف (ى) جزء ١ ص ٢٧)

القاضى - ألم تقل والدة محمود اسماعيل ان ولدها كان يقيم ولائم يحضرها
حسن الشيشينى واحمد ماهر وغيرهما ؟
النحاس باشا - كلا ! هذا غير صحيح وليس فى اوراق التحقيق شيء من
هذا . وهذه هى اجاباتها فى التحقيق :

س - « هل كان يتردد على ابنك محمود احد من معارفه فى المنزل ؟
ج - اللى كان يتردد عليه كثير ويبيت معه فى بعض الليالى فى البيت
عبد الرحمن البيلى وواحد اسمه جبريل جاء بات عندنا خمسة عشر يوما
باستمرار » .

(حرف (ن) جزء ٢ ص ٨٩)

« س - هل كان يتردد عليه احد خلاف عبد الرحمن البيلى ؟
ج - كان يعزم اخوانه وكانوا يجوا له وانا طبعاً ما شوفهمشى »
(ص ٩٠)

القاضى - يمكن لها اقوال اخرى
النحاس باشا - كلا !

مرقص باشا حنا - النيابة موجودة وهى تقول لنا ان كان لوالدة محمود
اسماعيل استجواب آخر ام لا .

النحاس باشا - ان هذه المسألة هامة يجب تحقيقها ولا نود مطلقاً ان يبقى
فى ذهن حضرة القاضى اثر لمثل هذه المسائل التى لا وجود لها فى التحقيقات
وبما ان التحقيقات طويلة جداً فانى انتظر فى دفاعى حتى تبحث عنها المحكمة
او النيابة .

القاضى - نتركها من ذهننا مؤقتاً وانا متنازل عنها الآن .
النحاس باشا - هذا موضعها فأرجو تحقيقها

هنا حضر حضرة مصطفى بك حنفى رئيس النيابة وقال ان احمد اسماعيل
هو الذى ذكر الاشخاص الذين كانوا يترددون على العزائم التى كان يقيمها محمود
اسماعيل فتراجع

النحاس باشا - تلا اقوال احمد اسماعيل فى صحيفتى ٧٧ و ٨١ وليس
فيها ذكر لاحمد ماهر

(حرف (ن) جزء ٢)

مصطفى بك حنفى - لاحمد اسماعيل اقوال اخرى

القاضى - نتركها الآن وانا اقر بانى مخطيء

النحاس باشا - أرجو من حضراتكم ان تعتبروا ان ما اطلبه لم يكن فيه اخراج
لكم وما قصدت اخراجكم مطلقاً . وكل ما أقصده هو ان تقفوا على الحقيقة كما
هى . اذ ليس من شأنى ان اترككم تفهمون الوقائع على غير صحتها . فان مهمتى
كمحام هى مساعدة القضاء على كشف الحقيقة ليس الا .

القاضى - نترك مصطفى بك حنفى يبحثها ويقول لنا عن النتيجة

النحاس باشا - موافق

مصطفى بك حنفى (بعد البحث) - لم يأت فى اقوال احمد اسماعيل ذكر

لاحمد ماهر

القاضى - لقد نزعناها من ذهنى نهائياً

النحاس باشا - الحمد لله على ذلك .

وانتقل اذن لنقطة أخرى وهى بيان الاسباب التى سهلت على شفيق منصور اتهام ماهر والنقراشى .
هذه الاسباب هى :
اولا - حسده لهما لتربعهما دونه فى وظائف عالية فى الدولة وهذا ما قرره نجيب الهلباوى (حرف (ج) جزء ١ ص ٢٢)
وقرر فى حرف (ن) جزء ١ ص ٤٧ . ان شفيق كان يطعن على الاشخاص الملتفين حول سعد باشا بانهم ذوو مآرب شخصية وياخذون الوظائف لهم ولاقاربهم .
وانه انتقد تعيين ماهر وزيرا والنقراشى وكيل وزارة
وثانيا - معارضة ماهر له فى تعيينه فى مكتب مجلس النواب او فى بعض لجانها واعترافه بذلك (حرف (ط) ص ٣٢)
وثالثا - اعتقاده بأن مسئوليته فى حادثة السردار ترتفع بقوله انه اخبر بها ماهر الذى كان وزيرا مختصا . والنقراشى الذى كان وكيل وزارة الداخلية ومختصا ايضا . (شهادة وهيب بك دوس (حرف (ن) جزء ٣ ص ١٧٤)
وبناء على ما تقدم لا يكون لدعوى اشتراك ماهر والنقراشى فى جمعية سرية نصيب من الصحة .

الواقعة الثانية

دعوى وجود احمد ماهر مع الضابط مصطفى حمدى
بجبل حلوان عند ما كان يتمرن على القاء القنابل فمات من شظية قنبلة

٣٧ - هذه التهمة مكدوبة :
اولا - لان شفيق منصور لم يذكر شيئا عن اتهام ماهر فى هذه الحادثة فى تقرير ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ مع انه اتهمه بوجوده فى الجمعية السرية . ومع كونه ذكر هذه الحادثة فى هذا التقرير اذ جاء فيه :
« وأما مصطفى حمدى فقد قتل عند ما كان يجرب قنبلة من القنابل الاولى التى كانت تعمل فى مصر وجربها هو ليعرف قوتها فأصيب بها وقد كان يشتغل بعملها وملوها واستخرج التركيب من كتاب عنده » .
(حرف (ل) ص ٤)
فلو كان ماهر مشتركا فى هذه الحادثة لما تأخر عن ذكره بعد ان اتهمه بانه عضو فى الجمعية السرية .
ثانيا - لانه لم ينسب هذه الحادثة الى ماهر الا فى تحقيق ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ تنفيذا للخطة التى رسمت فى التأثير عليه لاتهام ماهر والنقراشى على ما سبق بيانه . وكان مطلوبا منه ان يؤيد اتهامهما بوقائع حتى يستحق الوعد الذى وعده .
على نحو ما سبق بيانه . وقد كان فى ذلك الوقت قد اطلع على جميع التحقيقات التى حصلت فى الدعوى بعد احالة القضية على محكمة الجنايات وعلم بما قيل فيها من تفاصيل هذه الحادثة . فكان من السهل عليه بعد ذلك ان يتهم فيها ماهر .
فقد ورد فى التحقيقات ان الذى اخبر لاول مرة بوجود جثة مصطفى حمدى بجبل حلوان هو عبد الحميد عنایت لنجيب هلباوى عند ما اراد ان يعرف منه مكان الجثة اذ كان لا يعرفه من قبل . . . فقال له « انى اريد ان اذهب لزيارة قبر مصطفى حمدى يوم الجمعة بدعوى انى اريد الصلاة فى الامام فقال لى انه موجود بحلوان لا بالامام . فقلت له لقد وجب علينا زيارته فرضى بذلك . وفى ثانى يوم ذهبنا

الى حلوان الا اننا لم نتمكن من معرفة القبر وهو بالجهة الشرقية » وقرر ذلك نجيب الهلباوى فى تقريره الرقيم ٤ فبراير سنة ١٩٢٥ (حرف (ف) مكرر ص ٧) وقرر ذلك ايضا فى تحقيق ١٧ فبراير سنة ١٩٢٥ (حرف (ج) جزء ١ ص ٢٢)

وقال سليم افندى زكى فى التحقيق فى هذا اليوم ان عبد الحميد عنايت لما ذهب الى الجبل مع الهلباوى لمعرفة مكان الجثة لم يتمكن من معرفة هذا المكان واخبر نجيب الهلباوى بانه لم يكن هو شخصا مع مصطفى حمدى بل كان معه عبد الخالق عنايت وشخص آخر سيجتهد فى البحث عنه ومعرفة مكان القبر منه (الجزء المذكور ص ٣٤)

ولو كان يعلم ان الشخص الآخر هو احمد ماهر لما تأخر عن اخباره به .
وقد عملت نشرة ادارية فى ١٤ ابريل سنة ١٩٢٥ عن غياب مصطفى حمدى عن منزله من عشرين يوما سابقة على تاريخ ١٦ يناير سنة ١٩٢٥ ولم يعد .
وزيادة على ذلك فان هذه الحادثة نسبت الى شفيق منصور نفسه

أرجو أن تشعروا من هذه الوقائع بمثل ما نشعر به نحن
فقد ورد ذكر هذه الحادثة بحضوره على لسان محاميه بجلسة المعارضة التى انعقدت فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٥ باعتبار انها منسوبة اليه حيث قال : « ويقال ايضا ان الاستاذ شفيق منصور يأخذ الناس الى الجبل ليعلمهم اطلاق القنابل (حرف (ن) مكرر ص ٤)

وسأله النائب العمومى عن هذه الحادثة فى ٨ مارس سنة ١٩٢٥ (حرف (ب) جزء ٢ ص ١٣٦)

وهنا نرد على النيابة فيما ادعته من ان اقوال شفيق منصور فى ذلك تأيدت بالماديات وهو وجود الجثة بالجبل . فان هذا الاكتشاف لم يحصل بناء على قول شفيق منصور بل بناء على قول عبد الحميد عنايت لنجيب الهلباوى بان الجثة فى جبل حلوان وذهابه معه فعلا الى الجبل بحلوان لزيارة قبره فلم يعثر عليه .

وثالثا - لانه قرر فى تحقيق ٢١ مايو انه فى يوم قتل مصطفى حمدى حضر سليمان افندى حافظ من الاسكندرية وتصادف وجوده وقت ان كان احمد ماهر عائدا من حلوان وسمع بخبر انفجار القنبلة فى مصطفى حمدى (حرف (ط) ص ٩)

فكذبه سليمان افندى حافظ فى ذلك وقرر انه لا يعرف احمد ماهر (حرف (ط) ص ٢٣) .

ويلاحظ ان سليمان افندى حافظ محام ومنتم الى الحزب الوطنى كما هو مذكور فى اقواله .

ويلاحظ ان شفيق بعد هذا التكذيب قد تحاشى فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ ان يذكر اسم سليمان افندى حافظ ضمن الذين ادعى انهم سمعوا هذه الحادثة من ماهر عند عودته من الجبل (حرف (ل) ص ١٧)

ورابعا - لانه ذكر فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ انه فى اليوم الثانى ذهب لدفن الجثة كل من ماهر وعبد الرحمن بك الرافعى وشخص اسمه يعقوب افندى صبرى اظنه موظفا فى احدى المدارس (كانه لا يعرفه من قبل مع انه قرر فى تحقيق ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٥ (حرف (ى) جزء ١ ص ٣) انه كان من ضمن أعضاء جمعية الاسكندرية التى هى فرع من جمعية التضامن) .

فكذبه عبد الرحمن بك الرافعى (حرف (ى) جزء ٢ ص ١٢١) .

وكذبه فى ذلك نفس يعقوب صبرى (حرف (ن) جزء ١ ص ١٦)

وخامسا - لانه ادعى ان ماهر أخبرهم انه عندما أصيب مصطفى حمدي أسعفه أولا بمنديله فلم يمنع الدم فمزق بطاقة الباطو الذي كان يلبسه وربط رأسه بها (حرف ط) ص ٨) .

وقد أراد الله سبحانه وتعالى ان يظهر الحق باظهار ملابس مصطفى حمدي فى جبل حلوان . فقد وجدت ملابسه كاملة من بدلة . وملابس سفلى ثقيلة . السترة وبطانة الطربوش الداخلية . وهذه الآثار ضئيلة للغاية ولم يمكن الحصول طربوش . وقطعة قماش صغيرة .

وقد اثبت الطبيب الشرعى فى تقريره بتاريخ ١٥ يوليه سنة ١٩٢٥ ما يأتى :

اولا - أن كلا المنديلين بخرف متنى وانهما من صنع واحد

ثانيا - انه قد عثر على آثار دم باهتة على أحدهما وعلى البطانة الداخلية لياقة السترة وبطاقة الطربوش الداخلية . وهذه الآثار ضئيلة للغاية ولم يمكن الحصول على تفاعل بالفحص المصلى ولذلك لا يمكن القول عما اذا كان هذا الدم آدميا أم غير ذلك

ثالثا - ان رجل البنطلون اليمنى مقطوعة وان جزءا من القماش منزوعا من شريحة

رابعا - ان قطعة القماش التى وجدت مقاسها ٥ x ٢ سنتيمتر وهى قماش اسود مضيع .

(حرف (ى) جزء ٢ ص ١٤٧ و ١٤٨)

وهذا يدل دلالة قاطعة :

اولا - على أن المنديلين لشخص واحد . وهما بطبيعة الحال لنفس الشخص الذى وجدا مع ملابسه لانه لا يعقل أن يكون الشخص الذى يلبس بدلة لا يكون معه مناديل وقد قررت والدته مصطفى حمدي بان ابنها له عادة أن يحمل مناديل بيضاء لها حرف متنبى .

(حرف (ى) جزء ١ ص ٣٣)

وقرر أخوه توحيد طاهر أن أخاه يحمل مناديل تيل أبيض وجرفها بعض الاحيان عريض وبعض الاحيان رفيع . أى انها ذات حرف متنى .

(الجزء المذكور ص ٣٤)

فيكون اذن المنديلان اللذان وجداهما متديلا مصطفى حمدي ولا يمكن أن يكون أحدهما لاحمد ماهر

ثانيا - على أنه لا يوجد آثار دم غزير على أى المنديلين حتى يصح القول بأنه لم يمنع الدم عندما استعمل فى الاسعاف . والمقرر طبيا ان آثار الدم تبقى عدة سنين فالآثار الضئيلة الباهتة الذى وجد بأحد المنديلين والذى لم يمكن للطبيب الشرعى أن يحكم ان كان دم انسان أو حيوان لا يمكن أن يكون اثر الدم الغزيرالذى لم يكف المنديل لمنعه كما قرر شفيق فى روايته المختلقة عن ماهر .

ثالثا - ان قطعة القماش الصغيرة التى وجدت مقاسها ٥ x ٢ سنتيمترا

وهى من قماش اسود مضيع فهى من الجزء القماش المنزوع من بنطلون البدلة . ولم تكن من بطاقة الباطو احمد ماهر كما ادعى شفيق وهى مع صغرها هذا لا تصلح لان يربط بها رأس مصطفى حمدي طبعا . وليس بها آثار دم ولم يضبط عند ماهر بالبطو بطانته منزوعة منه

هذه هى الدلائل المادية التى تكذب رواية شفيق وتهدمها رأسا علق عقب

الواقعة الثالثة

الادعاء بان ماهر والنقراشي اشتركا في اكتتاب بمبلغ مائتى جنيه لعائلة مصطفى حمدى

٣٨ - ادعى شفيق منصور فى تحقيق ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ انهم عملوا اكتتابا لعائلة مصطفى حمدى جمعوا فيه ٢٠٠ جنيه دفع كل واحد جزءا من هذا المبلغ فهو دفع جزءا واحدا ماهر دفع جزءا يبلغ ستين او سبعين جنيهها على ما يتذكر ودفع النقراشي جزءا بسيطا والشيشينى ايضا . وان كل من ساعد فى هذا الاكتتاب ساعد بقصد اعانة عائلة فقيرة الا احمد ماهر فانه دفع وهو يعلم بان مصطفى حمدى قتل من انفجار قنبلة فيه وان سليمان افندى حافظ كلف بالسفر الى الفيوم لارسال المبلغ من بوسته الجهة المذكورة الى والدته مصطفى حمدى . وانه سافر خصيصا على ما يتذكر .

(حرف (ط) ص ٨ و ٩ و ١٤)

وفى تقرير ١٨ يونيه ١٩٢٥ قرر ان الدين دفعوا المبلغ هم المجتمعون وهم ماهر وعبد اللطيف بك الصوفانى وعبد الرحمن بك الرافعى وانه اخذ من الشيشينى مبلغا على سبيل التبرع لعائلة مصطفى حمدى وكذلك النقراشي وهو اى شفيق .

(حرف (ل) ص ٨)

وردنا على ذلك :

اولا - ان الاحياء من جميع هؤلاء كذبوه .

فكذبه الشيشينى (حرف (ط) ص ١٦) وكذبه عبد الرحمن بك الرافعى « حرف (ى) جزء ٢ ص ٩٦ » وكذبه سليمان افندى حافظ « حرف ط ص ٢٤ و ٣٢ »

ثانيا - ان شفيق قرر ان حافظة ارسال النقود من بوسته الفيوم لوالدة مصطفى حمدى لا بد ان تكون كتبت بخط سليمان افندى حافظ (حرف ط ص ١٤)

وقد جعلت النيابة ذلك سببا لاطالة حبس المتهمين عدة اشهر لفحص خط الحافظة بمعرفة الخبير وحتى يقدم الخبير تقريره عن كتبها وكانت تكرر ذكر هذا السبب فى جلسات المعارضة فى الحبس الى ان اعترفت بجلسة ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥ امام اودة المشورة بان البحث فى الحوالة انتهى اى ان الخبير قدم تقريره بان الحافظة لم تكن بخط سليمان حافظ ولا احمد ماهر « حرف ك مكرر جزء ٢ ص ٩٨ »

ثالثا - ان ادعاء النيابة بان وجود الحوالة بارسال المبلغ من بوسته الفيوم الى والدته مصطفى حمدى يؤيد اقوال شفيق منصور ادعاء منقوض لان العثور على هذه الحوالة لم يجرى من طريق شفيق منصور بل من طريق اسرة مصطفى حمدى اذ ان ذكر ارسال هذا المبلغ من بوسته الفيوم ورد على لسان توحيد طاهر اخى مصطفى حمدى فى تحقيق ١٧ فبراير سنة ١٩٢٥ نقلا عن والدته فى اليوم السابق حيث قال : وقد علمت من والدتى البارحة فقط بانه بعد اختفاء اخى وصلها جواب مسوكر وبه حوالة بمبلغ ٢٠٠ جنيه والجواب بامضاء واحد اسمه مصطفى علوان من الفيوم « حرف ج جزء ١ ص ٢٨ » وكذلك ورد على لسان سيف الدين طاهر « ص ٤٩ »

وكذلك قررته والدته فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ « الجزء المذكور ص ٥٨ »
 رابعا - ان نجيب الهلباوى قرر فى تحقيق ١٦ فبراير سنة ١٩٢٥ ان
 شفيق منصور اخبره ان من ضمن المصاريف التى يقوم بها من جيبه الخاص اعانة
 عائلة مصطفى حمدى « الجزء المذكور ص ٢٢ »

وكذلك قرر ان شفيق منصور اخبره ان مصطفى حمدى كان يتمرن فى الجبل
 على القاء القنابل فانفجرت فيه قنبلة فقتلته واراد ان يلم الاعانة لاهله فلم
 يقبل احد

(ص ٢٣)

وهذا يكذب قول شفيق بانه عمل اكتاب لعائلة مصطفى حمدى بمبلغ ٢٠٠
 جنيه واشترك فيه ماهر والنقراشى

وخامسا - اتضح من اقوال عائلة مصطفى حمدى ان المبلغ ورد الى والدته
 فى شهر يناير سنة ١٩٢٠ . واتضح من الحافظتين اللتين ارسل بهما مبلغ المائتين
 جنيه من بوسنة الفيوم . « لانه اتضح انه ارسل بحافظتين كل حافظة بمائة جنيه
 وفحص الخبير خطهما » واطلعنا عليهما مع تقرير الخبير فوجدنا ان تاريخهما ١٧
 يناير سنة ١٩٢٠ . وفى هذا التاريخ كان النقراشى باسـيوط ابتداء من ١٤
 ديسمبر سنة ١٩١٩ مديرا للتعليم بمجلس مديرية اسيوط ويستمر بها بلا انقطاع
 الى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٠ كما هو نص الشهادة المعطاة من وزارة المعارف العمومية
 ومقدمة منه بالحافظة تحت نمرة ١

وهذا قاطع فى ان النقراشى كان باسيوط قبل وفاة الضابط مصطفى حمدى
 واستمر بها الى ما بعد ارسال مبلغ المائتى جنيه من بوسنة الفيوم الى والده
 مصطفى حمدى ببضعة شهور

فماذا يكون الحال فى دعوى شفيق منصور ان النقراشى اكتتب فى هذا
 المبلغ ؟

انه لا شك مختلق ومؤثر عليه لهذا الاختلاق وهذا يهدم الواقعة برمتها
 ومثل ذلك فى الاختلاق ما ادعاه شفيق فى تحقيق ٢٤ يونيه سنة ١٩٢٥
 مما لم يذكره قبلا وهو انه كان يحصل من ماهر والنقراشى والشيشينى اشتراكات
 شهرية ٢ جنيه من كل منهم ويسلمها للشيشينى وهذا يدفعها ليوسف طاهر خال
 مصطفى حمدى وقد كذبه فى ذلك الشيشينى ويوسف طاهر وجميع اقارب
 مصطفى حمدى . « حرف (ى) جزء ١ »

واشير هنا الى التأثيرات التى وقعت فى السجن على يوسف طاهر لحمله
 على اتهام ماهر والنقراشى بالباطل فابت نفسه الكريمة ان يخضع لهذه المؤثرات .
 واثار الموت على اتهام الابرياء بالباطل فاضرب عن الاكل ليفارق هذه الحياة التعسة
 ونقل من السجن الى المستشفى وبقي به احد عشر يوما . وقد شاع هذا الامر
 فى حينه فابلغته لسعادة النائب العمومى الذى كان له الفضل فى انقاذ حياته بان
 افرج عنه وأخلى سبيله .

وقد كان كلام الشيشينى فى التحقيق وامام حضرتكم عند سؤاله عن ذلك
 مؤثر يشف عن الخلق الكريم والصدق التام الذى لا يأتية الكذب من أى طريق
 وربما كانوا يقصدون من الشيشينى ان يكون أيضا شاهد ملك ولكنه والحمد
 لله لم يقبل ان يكون هذا الرجل لان هذه هى اخلاقه فكان جزاؤه ان يؤتى به الى
 قفص الاتهام لانه لم يقبل ان يكون كيعقوب صبرى شاهد ملك .
 وانا معتقد ان الاثر الذى يحصل فى نفوس السامعين من هذا التفصيل لابد ان

يكون متفقة مع ما شعرت به أنا نفسى من ان الوقائع مختلقة ضد ماهر والنقراشى
والشيئينى أيضا لان نفسه آبية فهو فى نظرهم يستحق أيضا الاعدام

هذه هى حادثة مصطفى حمدى برمتها التى لا علاقة لها على الاطلاق بالحوادث
المعينة المنسوب للمتهمين جميعا الاشتراك فيها قد ثبتت حقيقتها بما لا يدع مجالا
للشك بان ماهر والنقراشى لا يد لهما فيها باى حال من الاحوال .

الواقعة الرابعة

بمكان

حوادث الاغتيال

٣٩ - هذه الحوادث ذكر تفصيلها لأول مرة فى تقرير شفيق منصور الرقيم
١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ بعد الحكم عليه بالاعدام .

اما قبل ذلك فلم يذكر تفصيلا لهذه الحوادث اصلا بل انه قرر فى تقرير
١٣ ابريل ما يأتى : « للحقيقة ولقول الحق اقول لا أتذكر ولا يمكننى ان أتذكر مع
من كانت المناقشة الخاصة بكل حادثة من الحوادث » (حرف (ل) ص ٤) .

وسترون انه بعد الحكم عليه بالاعدام تذكر
وفى تحقيق ٢١ مايو بعد ما أحيل على محكمة الجنايات قال شفيق « اما
الحوادث السابقة الخاصة بالوزراء فكان يشتغل فيها فروع أخرى وقد مضى عليها
زمن طويل والبحث فيها لا يجدى لأن الاشخاص الذين اتهموا فيها لم يعترفوا وسبق
الحكم عليهم . وهؤلاء الاشخاص لو اعترفوا يمكنهم ان يقيموا الدليل على الجمعيات
بوجوده كثيرة » . (حرف (ط) ص ١٤) .

وهذا وذاك يدل على عدم امكانه اعطاء أى تفصيل من هذه الحوادث وهو
لم يعط هذا التفصيل الا بعد الحكم عليه بالاعدام فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ .
النيابة - (حضرة سيد بك مصطفى) - لقد تذكرت ما يتعلق بهذا التقرير
وانا مستعد للإجابة عنه . وهو أنه كان موجودا فى النيابة فى ١٥ يونيه للاطلاع
عليه . وظاهر من المحضر ان التقرير كان بغير تاريخ . ولذلك قلنا « اطلعنا على
تقرير شفيق منصور الخاص بأقواله بعد صدور الحكم عليه الخ » . ثم ردت النيابة
لوضع التاريخ عليه . وفى يوم ١٨ يونيه نظرت المعارضة . والنيابة طلبت الافراج
لأن شفيق قدم تقريراً . ثم وضم التاريخ على التقرير وأعيد للنيابة .

الغرابلى باشا - لكن التقرير وضعت عليه ثلاثة تواريخ ١٨ و ١٩ و ٢٠ يونيه
سنة ١٩٢٥

النيابة - لا

النحاس باشا - تناول التقرير من يد وكيل النيابة واطلع عليه ثم قال :
أرجو أن يثبت حضرة القاضى ان تاريخ التقرير وصلبه مكتوبان بحبر واحد
وبخط واحد مما يدل على أنهما كتباً فى وقت واحد . لأنه مما لا شك فيه انه اذا
كتبنا كتابة الآن ثم زدنا عليها بعد أيام عبارة أخرى فلا بد أن يظهر هناك اختلاف
فى لون الحبر هذا والتقرير مكون من ٣٢ صحيفة تنتهى بامضاء شفيق منصور
وموضوع عليها التاريخ ثم ورقة أخرى عليها نمرة ٣٣ وتنتهى ايضا بالتاريخ
والامضاء .

القاضى - ان التقرير مكون من ٣٢ صحيفة وعليها امضاء شفيق منصور فى
١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ ثم مضاف عليه ورقة أخرى عنوانها (جمعية الدفاع الوطنى)
وعليها نفس التاريخ . والتاريخ مكتوب بخط الورقة الأخيرة .

النحاس باشا - هل فى الورقة الأخيرة شىء خاص بحادثة المرحومين حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدى

النيابة - لا . وهذه الحادثة مدونة فى صحيفتى ١١ و ١٢
احمد بك لطفى - خطاب الحكمدار الذى ارسل به التقرير المذكور للنائب العمومى المذكور فيه ان معه خطابا من الضابط المكلف بحراسة المسجون شفيق منصور . فآين هذا الخطاب ؟

النيابة - الخطاب موجود وها هو
النحاس باشا - تلا النحاس باشا هذا الخطاب وهو محرر باللغة الانجليزية وتاريخه ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ وتلا خطاب الحكمدار وتاريخه ٢٠ يونيه ايضا . ثم قال :

يتضح من ذلك ان التقرير المذكور لم يرسل لسعادة النائب العمومى الا فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ . والنيابة تقول ان هذا التقرير كان ارسل اليها قبل ذلك بدون تاريخ فاطلعت عليه واثبتت حاضرة سيد بك مصطفى فى محضره فى ١٥ يونيه ثم رده . وتفسير ذلك ان النيابة اطلعت على هذا التقرير قبل ان يتم وضعه . وأظن انه ليس من المصلحة ان أفصل أكثر من ذلك .

وتعليل النيابة الذى ذكره حاضرة السيد بك مصطفى اليوم غير صحيح بدليل ان كتاب الحكمدار لسعادة النائب العمومى تاريخه ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ ومرفق به خطاب الضابط الانجليزى المكلف بحراسة شفيق الى الحكمدار وتاريخه ٢٠ يونيه ايضا . ومعنى ذلك ان هذا التقرير لم يخرج من يد شفيق رسميا الى يد ذلك الضابط الا فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ فلم يرسل للنائب العمومى قبل ذلك بأيام والا لكان ظهر امام حضرتكم خطاب من الضابط الانجليزى بارسال هذا التقرير الى الحكمدار ثم خطاب من الحكمدار الى النائب العمومى قبل يوم ١٥ يونيه سنة ١٩٢٥ الذى اثبت فيه السيد بك فى محضره انه اطلع على هذا التقرير .

وهيب بك دوس - ان عبارة الخطاب الصادر من سعادة الحكمدار الى سعادة النائب العمومى صريحة فى انه لأول مرة تحصل مخابرة بشأن هذا التقرير حيث يقول فيه : « ومع تقرير من المسجون شفيق منصور مكون من ٣٣ صحيفة حيث طلب شفيق ارساله لسعادتكم » وهذه الدلالة بذاتها ظاهرة من خطاب سجان شفيق الى الحكمدار بما يقطع فى استحالة أن يكون التقرير ارسل قبل ذلك ثم أعيد لوضع التاريخ عليه .

النحاس باشا - فلتفسر لنا النيابة ذلك

النيابة - فسروا انتم

النحاس باشا - نريد أن أفسر . اذن أفسر . وتفسيري ان هذه التقارير تطبخ بمعرفتكم جميعا . أفسر أكثر من ذلك . وهو أن هذه التقارير ترتب فى معمل مخصوص جزءا جزءا . وهذا المعمل تطلع النيابة على ما حضره جزءا جزءا وأن النيابة فى يوم ١٥ يونيه سنة ١٩٢٥ قبل أن يتم ترتيب التقرير بجميع أجزائه كانت قد اطلعت على الجزء الخاص بحادثة المرحومين حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدى الذى اتفق على ان يكتب باعتباره صادر من شفيق منصور . ولذلك أجرت تحقيقا عن هذا الجزء من التقرير فى يوم ١٥ يونيه قبل أن يتم وضع جميع الأجزاء الخاصة بهذا التقرير فى المعمل المخصوص : وقبل أن تعطى الى شفيق منصور لينسخها ويوقع عليها وقبل أن ترسل رسميا من الضابط الحارس الى الحكمدار ومنه الى النائب العمومى .

اكتبوا هذا عنى وانشروه على الملأ وقولوا :

انى اتهم

انى اتهم علنا وفى مجلس القضاء النيابة العمومية بالاشتراك مع رجال السلطات فى التدبير لاغتيال ماهر والنقراشى .

والدليل ثابت مادى لا يمكن للنيابة أن تخرج منه بأى حال من الاحوال . دليلى الخطاب الرسمى الصادر من الحكمدار بارسال هذا التقرير الى سعادة النائب العمومى بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ ونصه حرفيا :

« حضرة صاحب السعادة النائب العمومى لدى المحاكم الاهلية

نتشرف بأن نرسل لسعادتكم مع هذا الخطاب الوارد لنا من الملازم اول هيزرس المعين بسجن مصر للمحافظة على المحكوم عليهم فى قضية مقتل الماسوف عليه السردار ومعه تقرير من المسجون شفيق منصور مكون من ٣٣ صفحة حيث طلب ارساله لسعادتكم .

تحريرا فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ رسل حكمدار البوليس «
(امضاء)

والخطاب المرسل من الضابط هيزرس المذكور الى حكمدار بوليس القاهرة باللغة الانجليزية وترجمته ما يلى :

« سيدى

مرسل مع هذا تقرير مكون من ٣٣ صفحة عمل بمعرفة المسجون شفيق منصور وطلب منى أن ترسل الى سعادة النائب العمومى .

الضابط

تحريرا فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥

(امضاء) هيزرس »

وانه لا يوجد فى الاوراق اى خطاب صادر من الحكمدار الى سعادة النائب العمومى بارسال هذا التقرير قبل هذا التاريخ اليه أى قبل تاريخ ٢٠ يونيه . ولا جواب من الضابط المكلف بحراسة شفيق منصور بارسال هذا التقرير من السجن الى حكمدار العاصمة قبل هذا التاريخ ايضا أى تاريخ ٢٠ يونيه . ولا خطاب من النيابة الى حكمدار العاصمة برد ذلك التقرير الى الحكمدار لوضع تاريخ عليه وان خطاب الحكمدار ذاته المحرر فى ٢٠ يونيه وخطاب الضابط المحرر فى التاريخ المذكور صريحان فى أن هذا التقرير ارسل لأول مرة من الضابط الحارس الى الحكمدار ومن الحكمدار الى النائب العمومى .

أريد أن اضيف عبارة بسيطة على ما قلته ردا على حضرة وكيل النيابة بان هذا التقرير كان قد ورد الى النيابة فوجدته غير مؤرخ فردته لوضع التاريخ عليه . اقول علاوة على ما قلته ان هذا التعليل غير معقول . اذ ان اعطاء الاوراق تاريخا يكفى فيه أن يثبت عليه حضرة النائب تاريخ وروده اليه كما هو المتبع فى جميع الاقوال وكما هو المتبع فى هذه القضية ايضا فانه يوجد فى الاوراق تقرير لشفيق منصور ذاته بدون تاريخ .

(حرف (ل) ص ٥)

فما كان هناك حاجة تدعوا الى اعادة تقرير ١٨ يونيه لمجرد وضع تاريخ عليه . والى هناك كفاية .

احمد بك لطفى - لاحظ ان جواب المسنكرى الانجليزى مكتوب باللغة الانكليزية بالالة الكاتبة وليس معروفا أن فى السجن العمومى آلة كاتبة افرنجية ولا كتبة يكتبون عليها والذي استنتجه أن هذا الخطاب كتب مع خطاب الحكمدار

فى المحافظة فى وقت واحد ولم يسلم التقرير مباشرة من شفيق الى سجانه .
والمفروض ان التقرير بعد ان كتب فى جهة اخرى وتقدم للنيابة او الى اولى الشأن
أعيد الى المحافظة ليرسل الى النيابة بطريقة رسمية .

التحاس باشا - ارجو ان يؤثر حضرة القاضى على الخطابين ويثبت فى المحضر
انه اشر عليهما .

حضرة القاضى - اجابه الى طلبه .

التحاس باشا - اعود بعد ذلك الى الكلام على حوادث الاغتيال حادثة حادثة
قلت لحضرتكم ان شفيق قرر فى تقريره انه لا يتذكر ولا يمكن ان يتذكر
مع من كانت المناقشة الخاصة بكل حادثة من الحوادث وانه فى ٢١ مايو قرر ان
هذه الحوادث مضى عليها زمن طويل والبحث فيها لا يجدى لان الاشخاص الذين
اتهموا فيها لم يعترفوا وسبق الحكم عليهم . وهؤلاء الاشخاص لو اعترفوا يمكنهم
ان يقيموا الدليل على الجمعيات بوجوه كثيرة . ولكنه بعد ذلك وبعد الحكم عليه
بالاعدام امكنه ان يتذكر . وان يذكر تفصيل الحوادث حادثة حادثة . وذكر ذلك
فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ تحت اشراف البوليس وغيره من السلطات كما
سبق بيانه .

الحادثة الاولى

حادثة يوسف باشا وهبه

٤٠ - ذكر شفيق لاول مرة تفاصيل هذه الحادثة فى تقرير ١٨ يونيه سنة
١٩٢٥ فذكر فيه - ذلك الذى قرر من قبل انه لا يمكنه ان يتذكر شيئاً من
التفاصيل - ذكر متى وقعت الحادثة . واين تقررت . واسماء الذين اشتركوا
فى تقريرها . ومن ندب لتنفيذها . ومن ندب لتمرين المنفذ . ومن سلم
القنابل اليه .

فقال انها وقعت فى ديسمبر سنة ١٩١٩ وانها تقررت فى منزل الصوفانى
بك بحضور الصوفانى بك وعبد الرحمن الرافعى بك وماهر وشفيق ومصطفى
حمدي وانه اخذ رأى النقراشى بك على أفراد . وانتدب مصطفى حمدي لتمرين
الشخص المنتدب للتنفيذ وهو عريان يوسف سعد الذى احضره مصطفى حمدي
من فرع تابع ابنى عبد الحى كيره الذى كان تابعا الى ماهر وذهب مصطفى حمدي
معه للقيام بالتمرين . وانه فى يوم الحادثة سلمت اليه قنبلتان ومسدسان وبالطو
أصفر على ما يتذكر .

ذكر هذه التفاصيل بعد الحكم عليه بالاعدام . فهل لهذه الافوال نصيب من
الصحة ؟ كلا ! فقد كذبه جميع الاحياء من الاشخاص الذين ذكرهم فى كل ما ادعاه
فكذبه الرافعى بك وماهر والنقراشى وكذبه عريان يوسف سعد فى تحقيق ٢٦
ديسمبر سنة ١٩٢٥ (حرف (ى) جزء ٢ ص ٩٢) . وقرر عريان يوسف سعد هذا ان
القنبلة اشتراها من طليانى وان مصطفى حمدي لم يرافقه وانه لا يعرفه مطلقا وانه
لم يذهب الى منزل الصوفانى مطلقا ولم يكن عضوا فى جمعية سرية لارتكاب
الجرائم مطلقا .

وعريان هذا هو الذى حكم عليه فى هذه الحادثة ونفذ الحكم عليه وبقي فى
السجن الى ان افرج عنه مع المجرمين السياسيين فى سنة ١٩٢٤ .

هذه يا حضرة القاضى من الحوادث التى قلت لحضراتكم عنها ان العفو شملها

ومع ذلك فرق فيها بين الاشخاص فصرف النظر عن اتهام بعضهم ويقدم فيها الآن الاشخاص المتهمون الاربعة ماهر والنقراشى والشيشينى والبيلى .
هذه الحادثة ارتكبت فى ١٥ ديسمبر واليكم دليل ماذى يكذب شفيق منصور فيما ادعاه

فهمنا أن النقراشى كان لغاية ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٩ فى السويس ناظرا للمدرسة الاميرية وانتدب مديرا للتعليم فى مجلس مديرية اسسيوط فى ١١ ديسمبر سنة ١٩١٩ ولم يأخذ اجازة الا ثلاثة ايام من ١١ ديسمبر للسفر من السويس الى اسسيوط فلم يكن مروره على مصر فى هذا الوقت كافيا لاختراجه فى هذه الحادثة كما يدعى شفيق خصوصا وان شفيق هذا قرر فى ١٣ ابريل ان النقراشى لم يدخل الجمعية الا بعد ما تمت حوادث اغتيال الوزراء فلا يمكن أن يكون قد دخل الجمعية فى ذلك التاريخ - ١٥ ديسمبر - او قبل ١٥ ديسمبر ولا اخذ رايه فيها .

هذه هى الحادثة برمتها ولا دليل عليها الا الاقوال التى كتبها شفيق منصور .
وقد كذبه فيها جميع الاشخاص والماديات . وهى لا تؤخذ الا على سبيل الاستدلال .
وقد سلمتم معنا بذلك . فلا بد من دليل يعززها . ولا يوجب هذا الدليل . وانى اتحدى النيابة أن تذكر لى اى شىء يعزز أقوال شفيق عن هذه الحادثة وانتظر منها الجواب .
انها لا ترد !

اذن النيابة تقر بسكوتها انه ليست لديها دلائل أخرى تعزز بها أقوال شفيق منصور . فهل تأخذون يا حضرة القاضى على ضميركم بان تحيلوا هؤلاء المتهمين فى هذه الحادثة الى محكمة الجنايات بناء على أقوال شفيق منصور - تلك الجثة الهامدة وتضربون صفحا عن كل ما يناقضها . انى اربأ بكم عن ان تقبلوا ذلك على انفسكم .

الحادثة الثانية

حادثة سرى باشا

٤١ - الحادثة الثانية هى الخاصة باسماعيل سرى باشا وقعت فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢٠ . وأقول فيها ما قلته فى سابقتها . فقد قال شفيق منصور فى تقرير ١٨ يونيه الذى ظهر بعد حكم الاعدام ان هذه الحادثة تقرر فى منزل الصوفانى بحضور ماهر والصوفانى وشراره بك والرافعى بك وشفيق منصور وانتدب ماهر للعمل واختير احمد توفيق للتنفيذ وهو من فرع كبيرة وجرح فى ظهره من القنبلة .

وقد كذبه شراره والرافعى (حرف (ى) جزء ٢ ص ٩٥ - ١٠٠ فيما يختص بالرافعى و (حرف (ى) جزء ١ ص ٦٧ الى ٦٩ فيما يختص بشراره)
ودوسيه القضية المذكورة يكذبه كذلك

وهناك حادثة مادية تكذبه أيضا فقد كان النقراشى بك فى هذا التاريخ فى اسسيوط مديرا للتعليم فى مجالس المديرية ابتداء من ١١ ديسمبر سنة ١٩١٩ الى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٠ ولم يأخذ اجازة مطلقا وكان محالا عليه أن يحضر مصر بغير اجازة لانه كان من الموظفين المبعدين عن مصر خصيصا لظهورهم فى الحسركة الوطنية . هذا فضلا عما قاله عنه شفيق منصور فى ١٣ ابريل من أنه لم يدخل الجمعية الا بعد أن تمت حوادث الوزراء فكيف مع ذلك يتهم فى هذه الحادثة .

ان هذه الواقعة المادية تكذب شفيق فى كل ما ادعاه ولا يوجد فى القضية
الا اقوال شفيق تلك الجثة الهامدة . فهل نصدقه ونكذب الأحياء ؟ فى شرع
من هذا ؟

وانى اتحدى النيابة ان تذكر لى دليلا يعزز هذه الاقوال .

النيابة سكنت .

لا جواب .

اذن تقر النيابة بسكوتها ان ليس لديها فى هذه الحادثة سوى اقوال شفيق
منصور . ولا يسمح ضمير القاضى بأن يحيل المتهمين الى محكمة الجنايات بهذه
الاقوال .

الحادثة الثالثة

حادثة شفيق باشا

٢٢ - وقعت هذه الحادثة فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٠ ومن المدهش ان يأتى
شفيق المضطرب فيذكر فى هذا التقرير نفسه الحادثة بأشخاصها . فهل بهذه
الاقوال التى تكذب نفسها بنفسها يسمح لكم ضميركم بأن تحيلوا المتهمين الى
محكمة الجنايات ؟ لا أظن هذا أبدا .

ذكر شفيق منصور فى تقريره . لا . بل لقد كان المعمل شغالا . - أقول لكم
الحقيقة - انهم وضعوا له هذا القول ليقوله . فقال تقررت الحادثة بالطريقة
السابق ذكرها وكان يؤخذ رأى النقراشى بواسطة ماهر وأنتدب لها ماهر « يريد
شفيق بهذا القول أن يخلص رقبته من الاعداء ليخدم ماهر والنقراشى ضحية ! !
وقد علمتم مما سبق من هذه السلطات المتكاملة على هذا الاتهام من الانجليز
والمصريين ! ! يقول شفيق « ويغلب على ظنى أن عبد القادر شحاته اختير من اد
الفروع التابعة للنقراشى » وقد قرر عبد القادر شحاته حرقيا انه أحضر القنبلة
من شخص يسمى فهمى . وقد سئل خصيصا هل تعرف فهمى النقراشى ؟ فقال
لا أعرف النقراشى قبل السجن أبدا وقد ذهبت اليه بعد السجن ليوظفنى فلم
يتيسر لى مقابلته . وقرر أنه لا يعرف ماهر أيضا .

(حرف (ى) جزء ٢ صحيفة ٩٣) .

وقعت الحادثة فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٠ وكان النقراشى فى أسبوط كما
تقدم بيانه فكان محالا أن يشترك فى هذه الحادثة كغيرها من حوادث الوزراء كما
بيناه سابقا .

ليس فى هذه الحادثة أيضا غير اقوال شفيق منصور وأسائل النيابة عما
إذا كان لديها شيء آخر يعززها .

النيابة سكنت .

اذن لا يوجد غير اقوال شفيق منصور فهل يسمح ضميركم يا حضرة القاضى
ان تحيلوا المتهمين بمقتضاها الى محكمة الجنايات .

الحادثة الرابعة

حادثة حسين باشا درويش

٢٣ - ذكر شفيق منصور أيضا أنها تقررت فى شهر مايو سنة ١٩٢٠ بالمنزل
المذكور أى بمنزل الصوفانى بحضور السابق ذكرهم عدا شراره بك الذى انقطع

تقريباً من ذلك الوقت . ونلاحظ أنه قرر قبل ذلك أن شراره انقطع من تاريخ تعيينه قنصلاً في ليون ثم إلى باريس وذلك لم يحصل إلا في أواخر سنة ١٩٢٣ مع أن الحادثة حصلت في سنة ١٩٢٠ وهذا يدل على اضطرابه في أقواله التي لا يصح بأي حال الأخذ بها . والحقيقة أنه لا ماهر ولا النقراشي ولا شرارة ولا الشيشيني لهم يد في تلك الحوادث . وإنما هي التوائيرات الاثيمة التي وضعت تلك الأقوال في لسانه . فقد كان يكتب له التقرير ويرسل إليه ليبيضه ويوقع عليه .

وقد ورد في هذا التقرير أن أحمد توفيق التابع لعبد الحى كيره هو الذى قام بالحادثة وأن ماهر سلمه القنابل عن طريق كيره . ولم يذكر أى دليل على ذلك وقال ما يدل على الغرض الذى من أجله كتب هذا التقرير ما بأتى :

« ونلاحظ أن جميع هؤلاء الأشخاص كانوا يستحضرون بواسطة ماهر والنقراشي لاتصالهما بهم ومعرفتهما لهم معرفة تامة » .

هذه هي « لازمتة » التي تدل على غرضه أو غرض المغيرين له على ذلك ، غرضهم إيقاع ماهر والنقراشي على أى حال .

مع أن النقراشي كان في ذلك الوقت في أسبوط أيضاً كما سبق بيانه وكان يستحيل أن يشترك في هذه الحادثة بناء على ذلك وبناء على ما جاء في تقرير شفيق منصور الرقيم ١٣ أبريل من أنه لم ينضم إلى الجمعية إلا بعد أن تمت حوادث الوزراء .

اذن هذه الحادثة لا دليل عليها إلا أقوال شفيق منصور فهل عند النيابة دليل آخر ؟

النيابة سكنت .

اذن ليس عندها أى شيء آخر خلاف أقوال شفيق منصور ولا يسمح لكم ضميركم أن تحيلوا المتهمين على محكمة الجنايات بناء على هذه الأقوال .

انى تعبت وأرجو أن يسمح بتأجيل استمرار المرافعة للغد .

القاضي - يمكنك أن تتم دفاعك الآن .

النحاس باشا - لا أستطيع فلا يزال لدى في الدفاع شيء يستغرق بعض الوقت أيضاً . لقد كان التحقيق سرياً في النيابة أشبه بما كان يجري في محاكم التفتيش .

وقد استمر أشهراً عديدة فهل لا يسمح لنا بأن نأخذ يوماً بل أباناً لظهار خفاياه .

القاضي - ان لدينا أشغالا .

يا حضرة القاضي انا نستخلص لك هذه الخلاصة الدقيقة من الأوراق حتى نجعل المسألة واضحة نيرة ونخرج بكم من ظلمات هذا البحر المضطرب الذى أوجدت النيابة العمومية القضية فيه اذ يظهر أنها تريد أن يبقى الأمر مضطرباً بدليل أنها عندما شرعت في نسخ أوراق القضية خالفت ما كنا متفقين معها عليه بأن تبدأ بنسخ الأوراق الجديدة حتى نطلع عليها في الوقت المناسب ثم تردفها بالقضايا القديمة ولكنها مكست الموضوع فكانت تنسخ أولاً القضايا القديمة وتؤخر نسخ التحقيقات الجديدة ويظهر أن ذلك حصل لكى لا يكون لنا متسع من الوقت لاستخلاص الحقيقة من خلال هذه الأوراق الكثيرة . ويبقى الأمر في الاضطراب فيسهل بذلك إحالة المتهمين إلى محكمة الجنايات . ولكن واجبنا أن نساعد القضاء على تنوير المسألة وتبسيطها . وقد أراد الله سبحانه وتعالى أن نصل إلى ذلك في الوقت القصير الذى كان أمامنا . ونأمل أن يقوم بأنفسكم عندما تبينون

هذه الخلاصة الصحيحة ما قام بأنفسنا من جراء اتهام هؤلاء المتهمين بالباطل فتنفذوهم من أيدي المتآمرين عليهم فان القضاء العادل المنزه من الاغراض البعيد عن التأثيرات هو ملجأنا وأملنا الوحيد .
فتقرر استرار المرافعة لليوم التالي .

(١) الحادثة الخامسة

حادثة توفيق نسيم باشا

٤٤ - وردت هذه الحادثة في تقرير شفيق منصور المعروف بتقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ وذكرها فيه بتفاصيل غريبة فكتب تاريخها وقال انها وقعت في ١٢ مايو سنة ١٩٢٠ وان المعتدى فيها هو حسن ابراهيم مسعود وبصحبته شخص آخر اسمه عبد العزيز على تابع للمسكين النقراشي . هنا لابد للذكر ماهر أيضا لانه لازمة اللـوازم ويكفى لاتهامه أن يقول انه هو الذي قدم اليه عبد العزيز على .

ولكى تفهم يا حضرة القاضي حالة هذا الشخص ونفسيته وما يقصده جراء لاتهام الابرياء تصور قليلا انه يقول ذلك في السجن وهو محكوم عليه بالاعدام في سنة ١٩٢٥ أى بعد خمس سنين من وقوع هذه الحادثة فيذكرها ويذكر تاريخها واليوم الذى وقعت فيه .

وقرر أن المعتدى أخذ القنابل كالعادة .

هل صادقه أحد ممن قال عنهم ؟ كلا . لم يصادقه أحد بل كذبوه جميعا ولا داعى لأن أكرر ذكر المراجع لأنها هي بذاتها التى ذكرتها بمناسبة الحوادث السابقة .

فقط لى ملاحظة أريد أن أביها وهي أن الحادثة وقعت فى الوقت الذى كان فيه النقراشى مبعدا عن العاصمة ومنتدبا مديرا للتعليم فى أسبوط بقصد إبعاده عن القاهرة قصاصا له على اشتغاله بالحركة الوطنية وكان بطبيعته مراقبا لا يفتدو ولا يزوح الا باذن من السلطة العسكرية وبقي فى أسبوط بغير أن يفارقها لحظة واحدة من ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٩ بالضبط الى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٠ كما هو ثابت من شهادة وزارة المعارف التى سأقدمها لحضرتكم . والنتيجة الحتمية انه يستحيل ماديا على النقراشى أن يكون شريكا فى هذه الحادثة وما سبقها بأى صورة كانت .

هذا فضلا عن أن حادثة نسيم باشا هذه هي خاتمة حوادث الوزراء التى قال شفيق عنها فى تقرير ١٣ أبريل انه « بعد أن تمت هذه الحوادث وبعد أن انضمت إلى لجنة الاعتداء على الافراد الانجليز انضم النقراشى الى الجمعية » أى انه الى ذلك الوقت لم يكن النقراشى قد انضم الى الجمعية ولم يكن له دخل فى هذه الحادثة وما سبقها بأى حال من الأحوال .

تلك الحوادث يا حضرة القاضي هي التى سلمتم بان العفو قد شملها فعلا والتى قرر سعادة النائب العمومى صرف النظر عن اتهام بعض الاشخاص فيها ولكنه أصر بعد ذلك على اتهام البعض الآخر لغرض فى نفس يعقوب ويقدمهم للمحاكمة بناء على أقوال شفيق منصور .

هل عند النيابة دليل آخر يعزز اقوال شفيق في هذه الحادثة بخصوصها ؟
أرى النيابة لا تحير جوابا . اذن ليس عندها شيء يعزز هذه الاقوال فهل
يسمح ضميركم يا حضرة القاضي أن تقدموا هذين المتهمين الى محكمة الجنايات
استنادا على اقوال شفيق التي بينت لكم فسادها وما يهدمها من أساسها سواء
من جهة تكذيب الاشخاص أو الماديات لكل ما ادعاه . لا يمكنى أن اتصور ذلك .

الحادثة السادسة

دعوى الاشتراك في التآمر على اغتيال ثروت باشا

٤٥ - لأول مرة أيضا يذكر شفيق هذه الحادثة في تقريره المشهور ويذكرها
بتفصيل وهو الذي قال من قبل « انى لا أتذكر مع من كانت المناقشة في كسل
حادثة من الحوادث » ولكن الاتهام لم يشأ أن يفلت ماهر والنقراشى من هذه الحادثة
أيضا فعاد شفيق منصور وذكر في هذا التقرير أو كتب له فيه تاريخ حصولها
وكيفية تقريرها وانها تقرر من الاشخاص السابق ذكرهم وهم : « الصوفانى
وماهر والرافعى وشفيق منصور » ومما يدل على أن التقرير مكتوب له انه لا
يذكر نفسه بكلمة « أنا » انما يقول « شفيق » . ويذكر في هذا التقرير انه أخذ
رأى النقراشى وان القائم بترتيب المؤامرة هو ماهر وانتدب لتنفيذها ماهر وهذا
اختار عبد الحى كيره للغرض ذاته وأن كيره جمع الاشخاص وهم : فرغل ومن
كان معه وأخذ السلاح والقنابل من عند ماهر أو بواسطته .
فالفرض اتهام ماهر بالدات أو بالواسطة على كل حال اتعرفون حكاية اللدب
والحمل هي تكرر أمامكم بذاتها .

وذكر أيضا في هذا التقرير أن يوسف العبد كان متصلا بعبد الحى كيره
وبأخيه عبد الرؤوف وان البوليس هاجم منزل على رحى الذى كانت عنده القنابل
وقبض على المتهمين ومنهم محمود حفى وعلى رحى وآخرين .
ويلاحظ أن هذا التفصيل مأخوذ من تحقيقات قضية المؤامرة أمام السلطة
العسكرية بترتيبه وتواريخه وأسماء الاشخاص المتهمين فيها . فلا شك اذن ان
هذه التفصيلات مكتوبة له ومملاة عليه .

فهل ثمة شبهة تحسوم حول ماهر والنقراشى من جراء
هذه الاقوال مع أن جميع الاشخاص الذين ذكر أسماءهم في هذا التقرير كذبوه
بلا استثناء . وكذب عبد الرحمن بك الرافعى (حرف ى جزء ٢ ص ٩٩) .
وفي تحقيقات الحادثة (حرف ظ) وهى أربعة أجزاء وقد تصفحتها بنفسى
جميعا وثقوا أن ما أقرره أمامكم صحيح وانى أمين فى النقل واتحدى أى انسان
أن يناقضنى فيما أقرر فى هذه التحقيقات سئل فرغل وهو بطل المؤامرة والذى
بلغ البوليس عنها فأقواله لها قيمتها من الصدق . سئل عن النقراشى فقال لا أعرفه
(حرف ظ) ص ٤٥) .

وشهادة جميع الشهود فى الحادثة لا تثير شيئا ضد ماهر والنقراشى ومنهم
من حكم عليهم فى هذه التهمة فعلا .

وقرر يوسف العبد وأخوه عبد الرؤوف فى أثناء تحقيق مؤامرة الاغتيال
انهما لا يعرفان كيره الذى جاء على لسان شفيق انهما كانا على اتصال به
(جزء ٣ ص ٦٣) .

بقى فى هذه الحادثة امران ذكرهما شفيق فى تقريره المعروف (ص ٢١) :

الأمر الأول - أن ماهر أخذ من مصطفى باشا النحاس عشرين جنيها في سنة ١٩٢٢ وبعض مبالغ أخرى في مواعيد مختلفة .
الأمر الثاني - ذكر أن ماهر استلم من الوفد على ما يظن ٢٥ ج على ذمة إرساله إلى كيره ثم قال « ولكن هذا المبلغ لم يرسل على الأغلب إليه لأن كيره أرسل خطابا إلى يوسف العبد يشكو فيه عدم وجود مال عنده وأن حالته سيئة جدا . »

وذكر في تحقيق ٢٤ يونيو سنة ١٩٢٥ أن العشرين جنيها التي أخذها من النحاس باشا كانت بقصد تهريب عبد الحى كيره من مصر - وأن ماهر أخذ الخمسة والعشرين جنيها من الوفد لإرسالها لكيره بعد هروبه حيث كان في روسيا وفي ألمانيا في حاجة شديدة إلى نقود وأن شفيق علم ذلك من ماهر ومن يوسف العبد كما علم من هذا الأخير أنه وصل إليه خطاب من كيره يخبره فيه بأنه لم يصله نقود الآن وقد فهم من ذلك أن ماهر لم يرسل المبلغ « حرف (ى) جزء ١ ص ١٣ » .

يقول بعد ذلك أن كيره اختفى عقب اكتشاف حادثة المؤامرة على اغتيال ثروت باشا وأن محمد حافظ قبطان هربه من مصر إلى الاسكندرية و إخفاه بمنزل محمد فريد ثم سفره إلى أوروبا بواسطة شخص اسمه (ملوخية) وأخذ معه العشرين جنيها التي ادعى أنه أخذها من « النحاس باشا » (حرف (ى) ص ١٩) .
 إلى هنا عرفنا الوقائع وما ذكر فيها . فلنأخذها واقعة واقعة ونرد عليها وننقضاها من أساسها :

أولا - يقول ابنى دفعت ٢٠ ج لماهر في سنة ١٩٢٢ بقصد تهريب كيره .
 والواقع أنني كنت منفيا في عدن وفي سيشل طول سنة ١٩٢٢ ولم أعد إلى مصر ولا بأجازة غير رسمية . فقد قبض علينا في يوم ٢٣ ديسمبر ١٩٢١ عقب ردنا على اللورد اللنبى بعدم الرضوخ لأمره الظالم والكف عن الاشتغال بالسياسة الوطنية - رحلنا إلى السويس وبقينا فيها إلى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢١ حيث نقلنا إلى عدن وبقينا هناك معتقلين في قلعة المدينة إلى أن أخذ منا سعد باشا في أول مارس سنة ١٩٢٢ ورافقه مكرم إلى سيشل وفي ١٤ مارس رحلنا نحن الباقين من عدن إلى سيشل ولحقنا بالرئيس ومكرم في ١٩ منه ولم نعد إلى مصر إلا في يوم ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ فاني لى اذن وأنا بالمنفى أن أقابل أحمد ماهر وأنقذه عشرين جنيها لتهريب كيره إلى أوروبا !! أو أتى لى أن أرسل إليه هذا المبلغ وما كنا لنستطيع ونحن في المنفى أن نرسل شيئا وأن نتلقى أمرا بغير واسطة السلطة العسكرية .

فالواقعة يا حضرة القاضى مادية لا تكذب شفيق منصور فحسب بل تهدم كل ما دبر له هدماء ومع كل هذا يقدم المتهمون لحضراتكم لآلاتهم إلى محكمة الجنايات !!

ثانيا - ثم اسمعوا ما يقوله شفيق في تحقيق ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ (حرف (ط) ص ١٣) « وأنا أقسم بكل يمين أن رجال الوفد أبرياء من هذه الحادثة (أى حادثة السردار) ومن « الفلوس » . » أى ومن الفلوس على الإطلاق سواء عن حادثة السردار أو عن غير حادثة السردار .

أذن أقسم هو بذاته وراجع نفسه وقرر الحق بنفسه هادئة كما يقول ثم يأتي بعد ذلك ويكتب له أن يتهم ماهر والنقراشى في تقرير ١٨ يونيو ثمنا لرقبته وفداء لحياته .

ثالثا - وشهادة يوسف العبد صريحة في تكذيبه حيث نفى مسألة تهريب كيره

- (حرف (م) مكرر ص ١٣) .
وكذلك قبطان وملوخية سئلا فكذباه تكذيبا باتا (حرف (ى) جزء ٢ ص ١٢٣ و ١٢٤) .
وكذبه أيضا محمد فريد فى كل ما ادعاه (حرف (ن) جزء ١ ص ٢٣)
ماذا يبقى من هذه التهمة وقد تبين لحضرتكم مبلغ فسادها ومدى تلفيقها حتى يتهم فيها هؤلاء الأبرياء ؟
ليس فيها غير أقوال شفيق المنقوضة فهل عند النيابة ما يعززها ؟ انى
انتظر الجواب .
النيابة لا تجيب .
اذن لا شئ يعززها فهل يستريح ضميركم لاحالة المتهمين على محكمة الجنايات بمقتضى هذه الأقوال ؟

الحادثة السابعة

(وهى حادثة المستر براون بوزارة المعارف)

٤٦ - تاتى بعد ذلك حادثة براون التى ذكرها شفيق لأول مرة كذلك فى تقرير ١٨ يونيه المشؤوم وذكرها بتفصيل دقيق فعين تاريخ وقوعها بالضبط وهو ١٨ فبراير سنة ١٩٢٢ ولا شك أن هذه التفاصيل قد استغبرت من التحقيقات القديمة فى تلك الحادثة . وكان لزوما عليه أن يتهم ماهر والنقراشى ليستحق الوعد بتخفيف الحكم عليه . فقال : « عرضت علينا هذه الحادثة بواسطة محمود اسماعيل فاخبرت ماهر والنقراشى فلم يريا مانما من ارتكابها فافهمت محمود اسماعيل بذلك وهذا رسم الخطة لعبد الحميد وعبد الفتاح عنايت وبعد دراستها معهما ذهب ابراهيم موسى ومحمد فهمى وعبد الحميد عنايت كما سمعت الى محل الحادثة وكان معهم بعض عمال آخرين لا أعرفهم » .
مرقص باشا الى النحاس باشا - لو لم تكن انت فى سيشل لاتهمك ايضا .
النحاس باشا - نعم كما يقول حضرة زميلى النقيب لو لم اكن فى سيشل لكنت الآن فى السجن . ولكن النفى انقلد والحمد لله حياتى . وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم .

يقول شفيق فى أقواله « كما سمعت » فهو شاهد سماع ويذكر كذلك « وفى هذه الحوادث جميعها يرجع الى أقوال عبد الحميد وعبد الفتاح عنايت وأشخاص الموجودين فى الحوادث لانى على يقين بان محمود اسماعيل كان يقوم دائما بالترتيب وحمل الاسلحة » .

هؤلاء جميعا كذبوه فيما يختص بماهر والنقراشى تكذيبا صريحا ومن بينهم من اعترف على نفسه وعلى غيره أى أن لأقوالهم قيمتها من الاعتبار ويلاحظ أن الذين تكلموا عن هذه الحوادث سواء من حكم عليهم منهم أو من لم يحكم عليهم فيها ذكروا تفصيلها ومن اشترك فيها قبل أن ترد على لسان شفيق فقد تكلم عنها عبد الحميد عنايت فى تحقيق ٨ مارس و ١٠ مارس سنة ١٩٢٥ (حرف (ب) جزء ٣ ص ١٢٣ و ١٦٦ الى ١٦٩) وتكلم عنها غيره فى تحقيق ١٨ مارس وفى تحقيق ٢٢ مارس (الجزء المذكور ص ١٧٨ الى ١٨٣) وكذبه كذلك محمود اسماعيل وعبد الحميد وعبد الفتاح عنايت بعد الحكم عليهم (حرف (ى) جزء ١ ص ٢١ الى ٢٨) .

اقوال هؤلاء جميعا ليس فيها ذكر مطلقا لماهر والنقراشى . بل أن شفيق نفسه في تحقيق ٢٩ مارس و ٣٠ مارس ذكر أسماء الذين كانوا يشتركون في الحوادث السابقة ولم يذكر من بينهم اسم ماهر والنقراشى (حرف (ب) جزء ٣ ص ٢٠١ الى ٢٠٣) .

فكيف يعول على اقوال شفيق منصور على تناقضها وانهايارها وبعد أن تبين تلفيقها من تكذيب الأشخاص الذين استشهد بهم شفيق ؟ فهل عند النيابة دليل آخر تستند عليه في تقديم المتهمين الى محكمة الجنايات ؟
أنها تواصل الصمت فلا شيء عندها تؤيد به اقوال شفيق منصور .
فهل مع ذلك يقدم هؤلاء الى محكمة الجنايات !!

الحادثة الثامنة

حادثة البهباشى كيف

٤٧ - حصلت هذه الحادثة فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٢ وذكّرت فى التقرير كما يأتى :

« عرض على أولاد عنایت فكرة هذا الاعتداء بواسطة محمود اسماعيل واخذت رأى ماهر والنقراشى فلم أجسد مانعا منهما ورسم أولاد عنایت الخطة ونفذوا الجريمة وكان معهم ابراهيم موسى ومحمد فهمى وعمال آخرون لا اعرفهم واخبرت عبد الحليم البيلى بعد الحادثة بذلك » كل هؤلاء سواء منهم من اعترف على نفسه ومن أقر على غيره كذبوه تكديبا باتا فيما يختص بماهر والنقراشى وكذلك شفيق أيضا ناقض نفسه حيث لم يذكر ماهر ولا النقراشى فى اعترافه عن نفسه فى الحوادث السابقة وفى اقراره على من اشترك معه فيها فى تحقيق ٢٩ و ٣٠ مارس سنة ١٩٢٥ .

هل عند النيابة شيء آخر ؟

لا جواب

أذن فليس لديها سوى كلام شفيق الذى يراد ارسال المتهمين به الى المشنقة . ولكننا نلوذ بالله وبعدل القضاء .

الحادثة التاسعة

حادثة المستر بيجوت

٤٨ - وقعت هذه الحادثة فى ١٥ يوليو سنة ١٩٢٢ وجاءت فى تقرير شفيق كما يأتى : « أخبرنى عبد الحميد عنایت عنها واخذت فيها رأى ماهر والنقراشى كالمعتاد فوافقا ولست متذكرا من باشرها . »

سئل عبد الحميد عنایت فكذب شفيق وجميع أقواله قاطعة فى عدم اشتراك ماهر والنقراشى وشفيق أيضا فى هذه المرة ناقض أقواله السابقة التى قررها فى ٢٩ و ٣٠ مارس ولم تأت فيها إشارة لماهر ولا للنقراشى .

هل للنيابة أن تعين لنا دليلا تعزز به أقوال شفيق فى هذه الحادثة .

لا جواب . إذن ليس الا أقوال شفيق منصور . ومحال على ذمة القاضى أن يحيلهم على محكمة الجنايات بناء على هذه الاقوال .

الحادثة العاشرة

حادثة المستر براون بالجيزة

٤٩ - وقعت هذه الحادثة فى ١٢ اغسطس سنة ١٩٢٢ .

وذكر شفيق فى تقريره عنها انه كان فيها محمود اسماعيل وعبد الحميد وعبد الفتاح عنايت وابراهيم موسى ومحمود عثمان كما سمعت من عبد الحميد عنايت .

اذن فهو شاهد بالسمع فى هذه الدفعة ايضا .

وهنا نقطة جميلة أستطيعكم فى ذكرها لانها بلا شك تهدم كل ما قرره شفيق جملة وتفصيلا حيث ذكر الملاحظة العامة الآتية فى تقريره « ويتلاحظ على العموم انى لا اعرف شيئا عن هذه الجرائم جميعها الا ما يخبرنى به محمود اسماعيل او عبد الحميد عنايت قبل حصوله او عبد الفتاح قبل او بعد تمام الحادثة »

وسئل هؤلاء جميعا فكذبوه فيما يختص بعلاقة ماهر والنقراشى .

ولكن الملاحظة السالفة لم تجده نفعا لان فداء حياته كان موقونا على اتهام ماهر والنقراشى لذلك اضاف الملاحظة الآتية :

« وعلى كل حال فقد كنت آخذ رأى ماهر والنقراشى فى كل شىء او حادثة اعلم بها قبل وقوعها حتى اذا ما قررها اخبرت محمود اسماعيل للقيام بها واذا اخبرت عن حادثة قاموا بها واخبرنى محمود اسماعيل او عبد الحميد بذلك اوصلت الخبر اليهم وكنت تحت امرهم لا يمكننى ان اتحرك او ابدى رأيا او فكرا من غير الامر الذى يصدر الى منهما .

هذا بيت القصيد لانه لا بد من اتهام ماهر والنقراشى بالباطل لكى يستحق النجاة من الاعدام الذى كان يفرع منه وينزعج لذكره كما جاء فى بيان صدقى باشا الذى تلوته فى الجلسة السابقة . وهذا ما يؤخذ ايضا من شهادة عبد الملك بك حمزه محامى شفيق منصور حيث قال : « وكان سؤال شفيق الى موجهها بنوع خاص عن تأثير اعترافاته هذه (أى عن حوادث الاغتيال السابقة على حادثة السرداب) فى نظر الانجليز وعن اهميتها لهم فكان جوابى ان اعتقادى ان كل اهتمام الانجليز الآن موجه الى الحوادث الاخيرة لانهم انفسهم توسطوا فى العفو عن المحكوم عليهم فى الجرائم السابقة واحس انا من نفسى بأن الحالة بيننا وبين الانجليز بعد تقرير ٢٨ فبراير أصبحت شبه مهادنة كالتى تحصل بعد الحروب بين البلاد المتحاربة وبعضها وانهم اسدلوا ستارا على كل الاشياء القديمة ولذلك كان رأى ان التوسع فى الكلام عن الجمعية السابقة التى كان فيها المرحوم عبد اللطيف بك عضوا لا يهم الانجليز ولا يفيد شيئا فى التحقيق الجارى . » (حرف (ن) جزء ٣ ص ١٦٧) .

اذن ظهر المخفى وبان ان شفيق منصور يريد ان يعمل ما يستطيع كى ينقذ نفسه من الاعدام الذى اهد له ولذا تراه يسأل عن مدى تأثير اعترافاته على الغير فى نظر الانجليز حتى يستحق الوعد الذى وعد به . لانه يعرف انه بواسطة الانجليز يمكنه ان يحصل عليه .

تأمل يا حضرة القاضى . تحت هذه التأثيرات والعوامل ذكر شفيق ما ذكر له وكتب ما كتب له ولم يكن مختارا فيما يقول شفيق المحكوم عليه بالاعدام يراد به ان يكون دليلا على غيره .

هل عند النيابة شيء آخر تعزز به أقواله ؟
سكوت ، اذن لا شيء غير أقوال شفيق . تلك الجثة الهامدة التى تستحل
اقتناص ارواح الابرياء ويقدم بها المتهمون الى المحاكمة ؟ لا ! ان ضميركم لا يسمح
لكم بذلك .

الحادثة الحادية عشرة

حادثة حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدى

٥٠ - وقعت هذه الحادثة فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٢ وجاء عنها فى تقرير
شفيق ما يأتى :

« اذكر ان الذى اقترحها ماهر بقصد التخلص من عدلى ورشدى لان عدلى
كان قد سافر للمفاوضة ولم يفلح ثم ألفوا حزب الاحرار الدستوريين لمساعدة
الانجليز كما عرف عنهم فى ذلك الوقت واشيع فتقرر هذا فى الاجتماع الذى
حصل بيننا وبين ماهر والنقراشى وتحدد له اليوم المخصوص لاجتماع الحزب
حتى يكون مثلاً وحتى يمنع الاستمرار فى اعمال الحزب » .

هذا ما كتب له . لانه لم يكفهم ان يؤخذ هؤلاء الابرياء بل يريدون تلويث
سمعتهم بين مواطنيهم ولكن ستظهر لكم اليد التى تعمل فى الظلام ويهمنى هنا
لمناسبة هذا الكلام ان اقرر علنا انه ليس فى حسابنا ولا فى اعمالنا ان نلجأ الى
الاجرام للاختلاف السياسى . نحن نخاصم ولكننا شرفاء فى الخصومة . ونجادل
الخصوم ولكن بالتى هى احسن . وسنواصل الكفاح بطرق السلم لا بالاغتيال
حتى نصل الى امانينا المنشودة باذن الله .

كتب شفيق منصور بعد ما تقدم « فأخبرت محمود اسماعيل بالامر فذهب
الى اولاد عنایت فدرس الطريق ورسم لهم الخطة وأخذوا معهم محمد فهمى
وابراهيم موسى كما علمت من بعد ذلك فأخطأوا وأصابوا المرحومين حسن باشا
عبد الرازق واسماعيل بك زهدى . وأخبرت عبد الحليم بالحادثة بعد
وقوعها » .

والواقع أن عبد الحليم البيلى سافر الى أوروبا مع وفد لوزان فى ٢ نوفمبر
سنة ١٩٢٢ وبقي هناك الى ١٧ مارس سنة ١٩٢٣ . اليس كذلك
يا عبد الحليم بك ؟

عبد الحليم بك - نعم كذلك

مع أن الحادثة ارتكبت فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ومع ذلك يتهم فيها
عبد الحليم البيلى .

وهنا قال لطفى بك : « علمنا بهذه الحادثة فى شهر نوفمبر سنة ١٩٢٢ اثناء
انعقاد مؤتمر لوزان حيث كنت فى أوروبا وبصحبتى عبد الحليم البيلى فى وفد
لوزان » .

النحاس باشا - انى اذكر كل ما يفيد المتهمين جميعا لا فرق عندى بينهم
لمجرد الاختلاف الحزبى وليس من شأننا القاء العيب على عاتق غيرنا وليس من
طريقنا الاجرام ولا شرب الدماء قال شفيق فى ختام تقرير (١٨ يونيه) « انى
نسيت ان اذكر أننا فى حادثة عبد الرازق وزهدى اجتمعنا أنا وماهر والنقراشى
والشيشينى بقبوة مصر الجديدة قبل الحادثة ببضعة أيام » .

جميع من ذكرهم كذبوه فيما يختص بماهر والنقراشى حتى الذين منهم اعترفوا على انفسهم وعلى غيرهم كما سترون .

ذكر اولاً : أن الذى حضر الاجتماع هو ماهر والنقراشى ثم ثاغيا وفى ذيل التقرير قال ان الشيشينى حضر الاجتماع ايضا وذكر ثالثا فى تقرير ١٩ يونيه انه حضره معهم آخرون (ص ٣٥) وهو كلام ينقض بعضه بعضا فقد سمعتم من الببلى الآن انه كان متغيبا عن القطر قبل وقوع الحادثة وبعد وقوعها ببضعة أشهر . ومثل هذا وابلغ منه ما ادعاه على النقراشى حيث قال انه حضر الاجتماع بمصر الجديدة قبل الحادثة ببضعة أيام للاتفاق على ارتكابها . ثم تلى ذلك الترتيب والتدبير والتنفيذ . مع أن النقراشى كان فى ذلك الحين معتقلا فى قصر النيل . اعتقلته السلطة العسكرية فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٢٢ وها هى الجريدة المنشور فيها خبر الاعتقال جريدة اللواء الصادرة فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٢ (تحت عنوان اعتقال موظف) وأفرج عنه فى يسوم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ونشر ذلك فى جريدة الاخبار الصادرة فى يوم ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٢ أى يوم وقوع الحادثة ونشر الخبر تحت عنوان (الافراج عن ثلاثة معتقلين وهم الاستاذ القاياتى والنقراشى بك وعبد الستار الباسل بك) وتقدم لحضرتكم مددى الجريدتين المذكورتين (نمرة ٢ و ٣ حافظة) .

فكيف يتصور بعد ذلك أن النقراشى اجتمع بشفيق قبل الحادثة ببضعة أيام فى مصر الجديدة مع انه كان معتقلا فى قصر النيل .

ثم اتجه النحاس باشا الى الحاضرين وقال « اسمعوا يا رجال السياسة يا رجال الاحرار الدستوريين انهم يريدون ان يفرقوا بيننا وبينكم بالباطل ولكنهم لن يصلوا الى غرضهم فاننا كلنا مصريون وسنظل مصريين عاملين معا للوصول الى حقوقنا المقدسة بالطرق السلمية لا بوسائل الاجرام وسندمل اليها باذن الله .. »

الآن تقدم النيابة المتهمين لاحتهم الى محكمة الجنايات بناء على اقوال شفيق ، هذا كثيرا جدا من التلفيق على الابرياء .

فهل عند النيابة شيء جديد تعزز به اقوال شفيق ؟

لا جواب . اذن ليس لديها دليل خلاف تلك الاقوال .

ان الرجل الذى تكذبه الماديات يجب ان لا يؤخذ بأقواله .

بالامس اظهرنا فضيحة تقرير ١٨ يونيه فقال حضرة سيد بك مصطفى - انه سبق أن اطلع على هذا التقرير قبل يوم ١٨ يونيه وانه أجرى بشأنه تحقيقا فى ١٥ يونيه ولكنه كان بغير تاريخ فرد له ليوضع عليه تاريخ .

وهذا غير صحيح . فان سيد بك أثبت فى محضره انه اطلع على تقرير عمله شفيق ونقل منه ما يتعلق بحادثة حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدى (حرف ز) ص ٤١) فهل ذكر كل ما يتعلق بها وكل ما جاء فى التقرير عنها ؟ كلا ! بل ترك اشياء هامة كانت اول ما تلفت نظر المحقق ولكن كما قلنا لحضرتكم بالامس أن التقرير لم يكن كاملا فى يد سيد بك عند ما أثبت منه فى محضره فى يوم ١٥ يونيه القسم الخاص بحادثة عبد الرازق باشا وزهدى بك لانه لم يكن وصله الا جزء فقط حضره العمل الذى تصنع فيه هذه التقارير ولذلك لم يكن كله تحت نظر سيد بك يوم ١٥ يونيه والا لو كان كذلك واطلع عليه حقيقة لما فاته أن ينقل منه ما جاء بصحيفة ٣٢ خاصا بتعيين المكان الذى حصل فيه الاجتماع المزعوم بمصر الجديدة لتقرير هذه الجريمة والاشخاص الذين اجتمعوا فيه .

وقد ورد بالصحيفة ٣٢ من هذا التقرير ما نصه : « نسيت أن أذكر أننا في حادثة المرحومين حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدى اجتمعت أنا وماهر والشيشيني والتقراشي بالقهوة التي بمصر الجديدة أمام اللوكاندة الكبرى قبل الحادثة ببضعة أيام ولما تم قرارنا على أن يحصل الاعتداء على هدلى ورشدى بمناسبة تكوين الحزب الجديد وكان ذلك حوالى سنة ١٩٢٢ على ما أتذكر ولكن لسوء الحظ بعد أن صدر القرار بذلك وإبلفت الى محمود اسماعيل ذلك ورب كل ما يلزم للقائمين به اعتدوا على حياة المرحومين عبد الرازق باشا وزهدى بك فذهبا ضحية الخطأ » .

هذا التفصيل يا حضرة القاضى الذى يمتاز عن سابقه بتعيين مكان الاجتماع وبذكر أشخاص لم ترد أسماؤهم فيما ذكره أولا فى صحيفتى ١٩ و ٢٠ لا ١١ و ١٢ كما ذكر سيد بك سهوا فى الجلسة السابقة له أهميته فى التحقيق بدليل أن سيد بك مصطفى فتح محضرا للتحقيق فى أقوال شفيق عن هذه الحادثة . فلو كان هذا موجودا وقت اطلاع سيد بك على التقرير فى ١٥ يونيه لما تردد فى ذكره . ولكن الحقيقة انه لم يكن قد وصل اليه ولا اطلع عليه وإنما اكتفى بإجراء التحقيق بخصوص الجزء الذى تم ترتيبه فى معمل التليفات ولم يذكر غيره لانه لم يكن تم طبخه بعد .

أكثر من ذلك دليل رسمى جديد دليل مادى آخر يثبت أن التقرير بكامل أجزائه لم يكن قد وصل النيابة بعد وإنما كان يصلها تباعا بعد تمام ترتيبه وتليفه .

قال حضرة سيد بك مصطفى بالامس أن هذا التقرير كان موجودا يوم ١٨ يونيه بالمحكمة واطلع عليه حضرة القاضى عند نظر المعارضة فى ذلك اليوم وهذا غير صحيح لأن التقرير لم يطلع عليه القاضى بل ولم يكن موجودا فى يد النيابة وإنما ذكره سيد بك بما عنده من المعلومات الخاصة به . جاء فى محضر جلسة المعارضة فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ بالصحيفة ٢٣ « ان النيابة تطلب رفض المعارضة وان التحقيق مستمر . وان شفيق قدم تقريرا . وان النيابة تجرى التحقيق فيه بصفة سرية . وقال سعادة مصطفى باشا النحاس انه يجب أن يطلع المحسamy عن المتهمين على هذا التقرير ليرى أن كان فيه ما يجيز حبس المتهمين ثم قال ويجب على حضرة القاضى أن يأمر بالاطلاع على التقرير لنرى ما به والقول بغير ذلك حرمان لما للمتهمين من الحق فى الدفاع عن انفسهم والمسألة الآن محددة وهو وجود هذا التقرير . والنيابة اى سيد بك مصطفى قالت ان التقرير النيابة لم تبتدىء فى تحقيقه ولا تود ان تحصل فيه مناقشة الآن » .

وبعد المرافعة « قررت المحكمة قبول المعارضة شكلا وموضوعا استمرار حبس المتهمين لبعد باكر حتى تطلع المحكمة على الاوراق التى لم يتيسر للنيابة تقديمها الآن » . وفى جلسة بعد باكر أى فى يوم السبت ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ وهو اليوم الذى ورد فيه التقرير بخطاب الحكمدار وخطاب الضابط الحارس قرر القاضى رفض المعارضة واستمرار الحبس .

وهذا قاطع فى أن التقرير لم يكن موجودا لدى النيابة فى يوم المعارضة وهو ١٨ يونيه وتفسير هذا انه لغاية يوم ١٨ يونيه لم يكن قد تم تحضير التقرير فى معمله فلما قرر القاضى استمرار الحبس ليومين للاطلاع على التقرير اضطروا الى اقفاله والا لاستمر باب التليف مفتوحا الى أن تدبر أمور أخرى تضاف اليه . هذا هو تفسيرى للحادثة الشنيعة التى اشتركت النيابة فى عملها والتستر عليها .

وفى يدى الآن دليل مادي جديد على هذا التدبير فى غير السجن وهو
الروكسي ، وقيل فى تقريره أنه سيولد قسوة كهربائية كبيرة تعوض
المحاكم . أما ورقة السجن فهى الصفحة الثالثة والثلاثون وهى وحدها من نوع
لغاية الصحيفة الثانية والثلاثين لم تكن من الاوراق المستعملة فى السجن بل من اوراق
الورق الموجود فى السجن ومن النوع الذى اعطى لماهر والنقراشى ليكتبوا عليه
ملاحظاتهم على اوراق التحقيق المعطاة لهما .

فالتقرير اذن كتب فى احدى غرف النيابة وعلى اوراق المحاكم عدا الصحيفة
الاخيرة منه ، وبهذا التدبير يؤخذ بالأبرياء الى محكمة الجنايات !!!

كلمة ختامية

٥١ - ونحن نحمد الله تعالى ان مثلنا امامكم وظهرت الحقائق وانكشف
المستور من عمل النيابة والسلطات فى هذه القضية .

هذه يا حضرة القاضى هى تدبيراتهم على اغتيال هذه الارواح الطاهرة الغالية
وليس لنا ملجأ الا عدل القضاء النزيه الذى لا تدنسه المؤثرات ولا تدفعه الشهوات .
ونحن على يقين بأن ضميرك يا حضرة القاضى وقد تجلت الحقيقة أمامك بما لا
يدع مجالاً لاي لبس فيها . لن يسمح لك ضميرك الذى لا يطلع عليه الا الله العزيز
المنتقم الجبار ان تحيلنا الى محكمة الجنايات لنكون وقوداً لنار هذه المؤثرات
واطلب الى الله جل وعلا ان يثبتك فى ايمانك وان يبعد عنك هذه المؤثرات
الالئمة . وادعوه تعالى ان يمتعك بنعمة القناعة فتقضى بينك وبين الله بالحق
الذى تراه .



يوم يفقد المواطنون ثقتهم فى العدالة ، تتعرض الدولة - كما
يتعرض نظام الحكم - لأشد الاخطار ، وليس بخاف على أحد
أن السلطة القضائية أهم الركائز الثلاث التى يقوم عليها النظام
الديمقراطى .

ثانسان أوربول
رئيس جمهورية فرنسا الاسبق

من ضمانات العدل بين الناس . . .

لا يمكن أن تكون هناك عدالة بغير أمانة متشددة متزمته ،
ومعنى ذلك - أو من معانيه - أنه لا يمكن أن تقوم عدالة حيث
لا توجد مواظبة ، وهي نوع خاص من الأمانة ينبغي ممارسته
والتمسك به يوميا . . .

فأمانة القاضي ليست في أن يكون ممتنعا عن أن ترتقى إليه
أية محاولة للتأثير أو الفساد فحسب ، بل يتعين أن تكون في
دقة مراعاته للمواعيد : والمحافظة على وقت المحامين والجمهور ،
فلا يتركهم في ساحات المحكمة يضيعون الوقت في انتظاره ليفتح
الجلسة .

بييرو كالمندري
من كتابه قضاء ومحامون

مشقة للتاريخ

■ المَحَامَاة ■

هي مهنة الكفاح.. والشرف.. والحرية

قرارات

اللجنة السياسية بالنقابة

التي وافق عليها مجلس النقابة

بجلسة ١٩٧٩/٤/٢٦

انعقدت اللجنة السياسية برئاسة
الاستاذ / محمد عيد المحامى وعضو مجلس
النقابة ومقرر اللجنة وحضور كل من الاساتذة :

ماهر محمد على - عبد الحميد ابو الذهب -
فهمى ناشد - محمد علوان - فؤاد عيد -
حامد الأزهرى - احمد نبيل الهلالى - الدكتور
محمد حلمى مراد - الدكتور يحيى الجمل -
الدكتور عصمت سيف الدولة - عبد العزيز
محمد - زكى مراد - سعد حماد -
جمال الأهوانى - مكرم جرجس - عطيه سليمان -
حسن الديب - عبد السلام رجب .

ونظرت اللجنة فى المسائل المحالة اليها من
مجلس النقابة بقراره الصادر بجلسة
١٩٧٩/٤/١٩ وانتهت اللجنة الى ما يلى :

ان اللجنة السياسية بمد ان استعرضت
البيانات والقرارات الصادرة من مجلس النقابة
وفى مقدمتها القرارات الصادرة بتاريخ
١٩٧٦/٣/٤ ترفع توصيتها لمجلس النقابة
بضرورة التمسك بهذه القرارات وتأكيدا وترى
الآتى :

اولا : المطالبة بانهاء حالة الطوارئ تأسيسا
على الاعتبارات الآتية :

١ - سقوط مبرر اعلانها : ذلك ان القرار
الجمهورى ٣٣٧ لسنة ٦٧ باعلان حالة الطوارئ
صريح فى ان اعلان حالة الطوارئ فى
١٩٦٧/٦/٥ كان (المحافظة على الأمن والدفاع
عن البلاد ضد اخطار التهديد الخارجى) .

والمادة الاولى من القانون ١٦٢ لسنة ٥٨
بشأن حالة الطوارئ تحدد على تبيل الحصر
اخطار التهديد الخارجى فى (وقوع حرب -

هذه القرارات ...

انطلاقا من المحاماة ، رسالة حق
وعدل وحرية ...

وايمانا بحراسة القيم الديمقراطية
السليمة ، وبالدفاع عن الحريات ...

وتاكيدا لسيادة القانون ليصبح اعظم
من مراكز القوة ، واقوى من ارادة
الافراد ...

وعلى طريق الشرف والكفاح من اجل
هذه القيم العظيمة وتلك المقاصد
النبلية ...

اجتمعت اللجنة السياسية بنقابة
المحامى بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٦ لتصوغ
تصوراتها مستلهمة ضمير الشعب
ووجدانه .. وتتقدم بها لمجلس النقابة،
مؤكددة ان حرية الوطن من حرية المواطن،
وان حرية المواطن من حرية الوطن ، وان
المحاماة سوف تظل أبدا رسالة حق
وعدل للفرد والجماعة ...

واذ قام مجلس النقابة بدراسة تلك
القرارات بجلسته التى انعقدت فى
١٩٧٩/٤/٢٦ ، فوافق عليها ، مؤكدا ان
نقابة المحامى هى منارة للحرية تنير
الطريق ، وتعلن الظلام ...

عصمت الهوارى
المحامى

أو قيام حالة تهديد بوقوعها) والمادة الاولى من اتفاقية السلام التى تم تبادل وثائقها فى يوم ٧٩/٤/٢٥ تنص صراحة على انتهاء حالة الحرب القائمة بين مصر واسرائيل فعلا عن ان اتفاقيتى الفصل بين القوات واتفاقية كامب دافيد الاولى تضمنت من النصوص ما يحول دون احتمال قيام أية حالة تهدد بوقوع حرب جديدة بيننا وبين اسرائيل .

٢ - عدم دستورية استمرارها : ذلك أن استمرار حالة الطوارئ منذ اعلانها فى يونيه ٦٧ ينطوى على تعطيل لحكم المادة (١٤٨) من الدستور الدائم التى تنص فى فقرتها الأخيرة على أنه :

(وفى جميع الاحوال يكون اعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولا يجوز مدها الا بموافقة مجلس الشعب) . وفى حالة الطوارئ رغم صراحة النص معلنه منذ ١٩٦٧/٦/٥ بشكل مطلق من أى قيد زمنى ودون مساس مجلس الشعب من ممارسة حقه الدستورى فى تقدير مبررات استمراره .

٣ - السوابق التاريخية : ففى تاريخنا المعاصر ، وفى ظل قيام حالة الحرب مع اسرائيل الاحكام العرفية وحالة الطوارئ أكثر من مرة قبل اجراء الانتخابات العامة والاستفتاء على الدستور لاتاحة الحرية الكاملة للناخبين (انتخابات مجلس النواب ١٩٥٠ - الاستفتاء على دستور ٥٦ وانتخابات رئيس الجمهورية) . ولا ينبغى أن تجرى أول انتخابات لمجلس الشعب بعد انتهاء حالة الحرب مع اسرائيل فى ظل حالة الطوارئ .

ثانيا : المطالبة بالغاء كافة التشريعات والنصوص الاستثنائية والمقيدة للحريات العامة .

ثالثا : اطلاق حرية الممارسة الحزبية والغاء كافة التشريعات والنصوص المعوقة لانشاء الاحزاب أو ممارستها لنشاطها للوصاية الادارية وبصفة خاصة قانون الاحزاب ٤٠ لسنة ٧٧ والقانون ٢ لسنة ٧٧ والقانون ٣٣ لسنة ٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى .

رابعا : عدم جواز اصدار أى تشريع يمس حق المواطنين فى الترشيح والانتخاب فى غيبة مجلس الشعب وضرورة وقف العمل بالتشريعات التى صدرت فى هذا الشأن بعد حل المجلس .

خامسا : اطلاق حرية الاحزاب والأشخاص فى اصدار الصحف وتملكها ورفع كافة اشكال الرقابة عليها .

سادسا : فتح حوار حول قضية الديمقراطية فى مصر وتعديل الدستور وحقوق الانسان فى مصر من خلال مجلة المحاماة والندوات والمحاضرات واللقاءات ولجان الاستماع التى يقررها مجلس النقابة لبلورة رأى المجاهدين فى هذه القضايا .

رأى مجلس النقابة في مشروع القانون بتعديل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية

ملاحظات

حول مشروع القانون بتعديل القانون رقم
٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

المادة الاولى : يقترح ان تكون :
تلغى المواد ٢ ، ٤ ، ١٧ ، ٢٠ ، ٢٣
بالفصلين الاول والثاني من القانون رقم ٤٧
لسنة ١٩٧٣ كما يلغى الفصل الثالث من
القانون المذكور .

المادة الثانية : يقترح ان تعدل المواد
١ - ٣ - ٧ - ٨ - ٩ - ١١ - ١٢ - ١٣ -
٢١ - ٢٢ بالفصلين الاول والثاني من القانون
رقم ٤٧ لسنة ٧٣ على النحو الاتي :

المواد ١ ، ٣ ، ٦ كالمشروع

المادة ٧ : تشكل بوزارة العدل لجنة تسمى
« اللجنة العليا للمحامين بالهيئات العامة
ووجعات القطاع العام » للنظر في جميع شئون
المحامين على النحو التالي :

وزير العدل رئيسا

نقيب المحامين او وكيل نقابة المحامين
وكيل الجهاز المركزي للتنمية الادارية
يندبه رئيس الجهاز

وكيل اول وزارة الخزانة المالية
ثلاثة من مديري الادارات العامة القانونية
يختارهم وزير العدل كل سنتين

اثنان من اعضاء مجلس النقابة ممثلى
القطاع العام يختارهما المجلس كل سنتين
اثنان من رؤساء مجالس ادارات الشركات
والهيئات العامة يختارهما رئيس الوزراء .

بناء على ترشيح وزير العدل .

هذه الملاحظات ..

في الرابع عشر من شهر ديسمبر
عام ١٩٧٨ قام مجلس النقابة بدراسة
مشروع قانون تعديل القانون رقم ٤٧
لسنة ١٩٧٣ الصادر بشأن الادارات
القانونية ..

وكان حرص المجلس كله ان يصدر
المشروع في اطار من كفالة حقوق زملائنا
المحامين بالقطاع العام ، وتأكيد تلك
الحقوق بتقنينها بعد ان كانت مجرد
امانى ومطالب ..

واسفرت تلك الدراسة عن تعديلات
جوهرية للمشروع ، تمثلت في هذه
الملاحظات المنشورة على صفحات هذا
المسند ..

وبادر السيد الاستاذ النقيب احمد
الخواجه الى ارسال هذه الملاحظات الى
السيد نائب رئيس مجالس الوزراء في
السادس من ديسمبر عام ١٩٧٨ ، طالبا
سرعة عرضها على مجلس الشعب لاصدار
القانون ..

ان مسيرة الجهود النقابية في ان يرى
التعديل النور لم ولن تتوقف .. فهي
مسيرة تنطلق من العدل وتستظل بمظلة
الحق والحرية ..

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

ويكون للجنة العليا امانة عامة يرأسها أمين عام يندب لمدة سنتين قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس النقابة ، ويكون اختياره من بين اقدم المديرين للإدارة العامة القانونية .

ثم بقية النص كالمشروع

المادة ٨ : تختص اللجنة العليا كنص المشروع

اولا : كنص المشروع

ثانيا : النظر في تعيين وترقية وندب واعارة المحامين الخاضعين لهذا القانون والصادر بها توصيات لجان شئون الادارات القانونية بالوزارات .

ثالثا : النظر في التظلمات وطلبات الالفاء المتعلقة بشئون مديري واعضاء الادارات القانونية وتصدر اللوائح والقرارات التنظيمية العامة المنصوص عليها في هذه المادة بقرارات من وزير العدل وتصدر القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والندب والاعارة من الوزراء المختصين .

المادة ٩ : تشكل ادارة عامة للتفتيش الفنى على المحامين بالهيئات العامة ووحدات القطاع العام يرأسها مدير عام يندب بقرار من وزير العدل من بين مديري عموم الادارات العامة القانونية لمدة سنتين قابلة للتجديد . وتكون هذه الادارة تابعة للجنة العليا . ويصدر بندب اعضائها قرار من وزير العدل لمدة سنتين قابلة للتجديد على الا تزيد نسبة الاعضاء من غير الادارات القانونية عن ربع اعضاء الادارة .

المادتان ١١ ، ١٢ كالمشروع

المادة ١٣ : تحدد الوظائف الفنية واشترطات شغلها والمرتببات والعلاوات والبدلات وفقا للجدول والملحق بهذا القانون . ويسرى فى شأن اعضاء الادارات القانونية الخاضعة لاحكام هذا القانون فيما يتعلق بالمرتبات وكافة البدلات والمعاشات والاجازات الاحكام المقررة او التى تقرر فى شأن اعضاء ادارة قضايا الحكومة كما تسرى ذات القواعد التى تمت فى شأن تطبيق جدول المرتبات بالنسبة لاعضاء ادارة القضايا دون حاجة الى أى اجراء آخر وتحسب مدة الاشتغال بعمل من الاعمال القانونية النظرية التى يقررها مجلس نقابة المحامين طبقا لاحكام قانون المحاماة من المذد المشترطة للتعيين فى الوظائف المشار اليها .

ويستحق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها العلاوة المقررة للوظيفة الاعلى مباشرة ولو لم يرق بشرط الا يجاوز مرتبه نهاية مربوط الوظيفة الاعلى ، وفى هذه الحالة يستحق البدلات بالفئات المقررة لهذا الوظيفة . وتعتبر الوظيفة الاعلى فى هذا الشأن بالنسبة لمديري الادارات العامة هى الوظيفة الاعلى مباشرة الواردة بجدول مرتبات ووظائف اعضاء ادارة قضايا الحكومة .

ولا يترتب على تطبيق جدول المرتبات على الخاضعين لاحكام القانون رقم ١٩٧٣/٤٧ الحرمان من الاحتفاظ بالمزايا الافضل المقررة او التى تقرر فى الجهات التابعة لها .

المادة ١٧ : تشكل بقرار من الوزير المختص لجنة شئون مديري وأعضاء الإدارات القانونية الخاضعة لأحكام هذا القانون والتابعة للوزارة من خمسة الأعضاء الأقدم من مديري الإدارات القانونية بالجهات التابعة للوزارة . ويصدر قرار من الوزير المختص بندب رئيسها من بين الأعضاء لمدة سنتين قابلة للتجديد .

وتختص هذه اللجنة فضلا عن الاختصاصات المبينة في هذا القانون بما يأتي :

- ١ - التنسيق بين الإدارات القانونية في الهيئات والشركات التابعة للوزارة والإشراف العام عليها .
- ٢ - متابعة تنفيذ قرارات اللجنة العليا في الجهات التابعة للوزارة .
- ٣ - النظر في التعيينات والترقيات والصلاوات والانتدابات والتنقلات والاعمار الخاصة بأعضاء الإدارات القانونية في الجهات التابعة للوزارة .
- ٤ - إعداد المقترحات الخاصة بالاعتمادات المالية للإدارات القانونية في مشروعات الموازنة العامة بالهيئات العامة ووحدات القطاع العام التابعة للوزارة .
- ٥ - النظر في التظلمات من التنبيهات الكتابية المنصوص عليها في المادة ٢٢ من هذا القانون .
- ٦ - متابعة قيد أعضاء الإدارات القانونية التابعة للوزارة في مختلف جداول درجات القيد بالنقابة .

وتبلغ توصيات اللجنة إلى الوزير المختص خلال أسبوع من تاريخ صدورها ، وله خلال أسبوعين من إبلاغ التوصيات إليه أن يعترض عليها كلها أو بعضها كتابة ويعيدها للجنة لاعادة بحثها على ضوء هذه الأسباب .

وتعرض على اللجنة العليا جميع التوصيات بما فيها تلك المعترض عليها من الوزير - في حالة اصرار اللجنة على رأيها وأسباب الاعتراض . ويكون قرار اللجنة العليا في جميع التوصيات نهائيا .

ويصدر من الوزير المختص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والندب والاعارة بالنسبة للجهات التابعة للوزارة وبموافقة الوزيرين المختصين في حالة الندب أو النقل أو الاعارة لإدارة قانونية غير تابعة للوزارة .

المادة ٢١ : تشكل لجنة التأديب من رئيس اللجنة العليا أو نائبه رئيسا وعضوية أمين عام اللجنة العليا ومستشار من محكمة استئناف القاهرة ومن مجلس الدولة ومن إدارة قضايا الحكومة ، واثنين من أقدم مديري الإدارات العامة القانونية وعضوين من مجلس النقابة يختارهما المجلس أحدهما من ممثلي القطاع العام .

وتختص هذه اللجنة بتأديب مديري وأعضاء الإدارات القانونية . وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة .

المادة ٢٢ : كنص المشروع عدا الفقرة الأخيرة فتعدل كالآتي :

وتقام الدعوى التأديبية من وزير العدل بناء على طلب الوزير المختص أو أمين عام اللجنة العليا .

ولا يقدم الطلب الا بناء على تحقيق جنائي او تحقيق ادارى يتولاه أحد اعضاء التفتيش الفنى ٠٠٠٠ ثم بقية النص كالمشروع .

المادة الثالثة : بالنسبة للاعضاء الموجودين عند سريان العمل بهذا القانون تتم تسوية حالاتهم على الوظائف المدرجة بالجدول الملحق بهذا القانون وطبقا للمدد والشروط الآتية :

لوظيفة مدير ادارة عامة قانونية : القيد بالنقض ٣ سنوات وانقضاء عشرين سنة على الاشتغال بالمحاماة أو العمل النظير - أو القيد بالنقض وانقضاء ٢٣ سنة على الاشتغال بالمحاماة أو العمل النظير .

لوظيفة مدير ادارة قانونية ا : القيد بالنقض وانقضاء سبع عشر سنة على الاشتغال بالمحاماة أو العمل النظير .

لوظيفة مدير ادارة قانونية ب : القيد بالاستئناف وانقضاء خمس عشرة سنة على الاشتغال بالمحاماة أو الاشتغال بالعمل النظير .

لوظيفة محام ممتاز : القيد امام محاكم الاستئناف لمدة اربع سنوات متوالية او القيد بالاستئناف وانقضاء احدى عشرة سنة على الاشتغال بالمحاماة او العمل النظير .

لوظيفة محام أول : القيد امام محاكم الاستئناف وانقضاء سبع سنوات على الاشتغال بالمحاماة او العمل النظير .

لوظيفة محام ثانى : القيد امام المحاكم الابتدائية .

لوظيفة محام ثالث : القيد بالجدول العام .

وتقوم بالتسويات لجان على مستوى الوزارة ويصدر بتشكيل كل منها قرار من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة العليا وأخذ رأى مجلس النقابة والتسويات خلال ثلاث أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون على الا يجاوز ذلك آخر مارس سنة ١٩٧٩ ، ويصدر بالتسويات بعد اعتمادها من اللجنة العليا قرارات من الوزارة المختصين ويجوز التظلم منها خلال شهر الى اللجنة العليا ويكون قرارها نهائيا .

المادة الرابعة : كنص المشروع ٠٠ على ان تضاف فقرة « وفيما عدا مدير عام الادارة العامة القانونية يجوز ان يترتب على التسويات تعدد فى الوظائف طبقا لما يؤدى اليه تطبيق قواعد التسوية على اعضاء الادارة » .

المادة الخامسة : كنص المشروع ٠٠ على ان تضاف فقرة ٠٠

« وتدرج سنويا فى ميزانية المنشأة فيها الادارات القانونية الخاضعة لاحكام هذا القانون الاعتمادات المالية اللازمة لمواجهة نفقات وأعباء الوظائف الفنية وغيرها من اعمال الادارة القانونية موزعة على النحو الذى تقرره اللجنة العليا مع الوزير المختص » .

المادة السادسة والسابعة والثامنة : كنص المشروع .

حُكْم

محكمة جنايات القاهرة

بشأن محاكمة الوزراء

الصادرة بجلسة ١٦ أبريل ١٩٧٩

« باسم الشعب »

محكمة جنايات القاهرة

المشكلة علنا برئاسة الاستاذ المستشار / اسماعيل احمد عبد المقصود -
رئيس المحكمة وحضور السيدين الاستاذين / انطون اسطفان باسيلى ، عويس
حسن ناصر - المستشارين بمحكمة استئناف القاهرة .

وحضور السيدين الاستاذين / صهيبي حافظ واحمد رفعت رئيس نيابة
الاموال العامة وحضور الاستاذ / جمال محمد فريد العسال « امين سر
المحكمة » .

« اصدرت الحكم الاتي »

في قضية النيابة العامة رقم ٤٣٥٩ لسنة ١٩٧٨ النزهة (ورقم ١٨٨ سنة
١٩٧٨ كلى) ضد :

- ١ - محمد حلمي شمس .
- ٢ - محمد احمد عمر بازورعه .
- ٣ - عبد الحميد حسن على محمود .
- ٤ - احمد نوح احمد .
- ٥ - محمد عبد الله مرزبان .

حضر المتهمون

بعد تلاوة امر الاحالة وسماع طلبات النيابة العامة ودفاع المتهمين والاطلاع
على الاوراق والمداولة قانونا .

ومن حيث ان النيابة العامة اسندت الى المتهمين بانهم في غضون اعوام
١٩٧٢ ، ١٩٧٣ ، ١٩٧٤ بدائرة قسم النزهة - محافظة القاهرة .

أولا : المتهمان الاول والثانى :

بصفتهما موظفين عموميين « الاول مستشار فنى لوزير الطيران المدنى » والثانى « مدير عام التخطيط بشركة مصر للطيران » اضرا عمدا بأموال ومصالح الجهة التى يعملان ويتصلان بها بحكم وظيفتهما . بأن أهدا دراسة بشأن تدعيم اسطول شركة مصر للطيران بأربع طائرات طويلة المدى طراز بوينج ٧٠٧ عمدا فيها الى ادراج بيانات غير صحيحة بقصد الإيهام على خلاف الحقيقة بحاجة الشركة الى هذه الطائرات ، واثبتا بيانات غير امينة عن حسابات التشغيل ، وقد روا سعر الشراء الطائرات يزيد عن الاسعار العالمية الجارى التعامل بها والمعلن عنها ، مما ادى الى ابرام الصفقة بالاسعار المبالغى فيها وبشروط التمويل المجحفة مما حقق ضروا جسيما بأموال الشركة سالفة الذكر بلغت جملته حتى ١٩٧٧/١٠/٢٠ مبلغ ١٣٢٤٦٠٩٨١ دولار امريكى تمثل فروق العملة مما تم سداده من اقساط القرض والفوائد المستحقة ، فضلا عن الاضرار المستقبلية عن المدة الباقية من آجال السداد المقرر انتهاءه فى ١٩٨٤/١٠/٢٠ على النحو المبين بالتحقيقات .

ثانيا : المتهم الاول ايضا :

بصفته الوظيفية سالفة الذكر اخذ عطية للاخلال بواجبات وظيفته ، بأن اخذ من مندوبى الشركة البائعة للطائرات دفعات مالية جملتها مائة وخمسة وعشرين الف دولار امريكى على سبيل الرشوة مقابل اصداره الدراسة غير الصحيحة آنفة الذكر لقبول عرض الشركة البائعة ، ومتابعة اجراءات ابرام الصفقة .

ثالثا : المتهمون من الثالث الى الأخير :

بصفتهم موظفين عموميين « الاول رئيس مجلس ادارة شركة مصر للطيران » وثانيهم وزير الطيران المدنى ، وثالثهم نائب رئيس الوزراء ووزير الاقتصاد والتجارة الخارجية « . تسببوا بخططهم الجسيم فى الحاق ضرر جسيم بأموال ومصالح الجهات التى يعملون ويتصلون بها بحكم وظائفهم سالفة البيان ، وكان ذلك ناشئا عن اهمالهم الجسيم فى أدائها واخلالهم الجسيم بواجباتها ، بأن لم يعن الثالث بتمحيص الدراسة غير الصحيحة آنفة الذكر بشأن هذه الصفقة ، وحجب الاجهزة المتخصصة بالشركة عن الاسهام فيها ، وأعرض عن اعتراضات الفنيين بشأنها ، وسارع بالتوقيع على عقد الشراء فى ١٩٧٢/٨/٢٤ وفعلًا بحث عروض تمويل اخرى بشروط افضل ، كما تعجل توقيع عقد التمويل قبيل دراسته من الجهات المصرفية المعنية ، والرابع مع علمه بأن الاول - محمد حلمى شمس - كان على علاقة مشوبة ومصالح خاصة بالشركة البائعة كلفه باعداد الدراسة المشار اليها تمهيدا لابرام الصفقة وبالاتصال بهذه الشركة ، واجراء المباحثات معها بشأن التعاقد على شراء الطائرات ، وأقر هذه الدراسة المعيبة وقدمها للجهات المعنية للبت بشأنها رغم خبرته الفنية فى هذا المجال ، ولم يحفل ببحث مدى ملاءمة اسعار شراء الطائرات . والاخير وافق على عقد تمويل الصفقة بما تضمنه من شروط ربط العملة المحددة اساسا للشروط بعملات اخرى رغم تحذيرات الاقتصاديين من خطورته ، وانفسرد بتعديل نتائج الاجتماع الذى تم برئاسته فى ١٩٧٢/١١/١٨ لمناقشة اعتراضات البنوك على شروط عقد القرض مما ادى الى اضعاف مركز الجانب المصرى فى استمرار التفاوض بشأن هذه

الشروط ، وخرجوا في ذلك على ما وضعه مستشار السيد رئيس الجمهورية المؤرخ ١٦/٨/١٩٧٢ من شرائط في هذا الشأن . ولم يعنوا في هذا السبيل يبحث اعتراضات الشئون القانونية بالشركة المجنى عليها وإدارة الفتوى بمجلس الدولة ورجال البنوك على شروط عقد القرض مما أدى إلى إلحاق أضرار جسيمة بأموال الشركة سالفة الذكر بلغت جملتها حتى ١٩٧٧/١٠/٢٠ مبلغ ١٣٢٤٧٦٠٩٨١ دولار أمريكي « ثلاثة عشر مليوناً ومائتين وسبعة وأربعين ألفاً وستمائة وتسعة دولارات أمريكية وواحد وثمانون من مائة من الدولار » تمثل فروق العملة عما تم سداده من أقساط القرض والفوائد المستحقة ، فضلاً عن الأضرار المستقبلية عن المدة الباقية من الأجل المقرر انتهاءه في ١٩٨٤/١٠/٢٠ وذلك على النحو المبين بالتحقيقات - وطلبت عقابهم بالمواد الواردة بأمر الإحالة .

تداولت الدعوى بالجلسات على النحو الوارد بمحاضرها حيث دفع الحاضر مع المتهمين الرابع والخامس بجلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٧٩ بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن المتهمين كانا وزيرين سابقين وأن ما أسند إليهما من جرائم وقعت في أثناء تأدية أعمال وظيفتهما وبسببها بما يوجب اتباع أحكام المادتين ١٥٩ و ١٦٠ من الدستور في شأنهما وقال الدفاع إن إجراءات تحريك الدعوى في مرحلتى التحقيق والمحاكمة باطلة واستدل على ذلك بما تنص عليه المادة ١٦٠ من الدستور من أن إنهاء خدمة الوزير لا تحول دون إقامة الدعوى عليه أو الاستمرار فيها - وهو ما أكدته ورسمت الطريق إليه المادة ٢٠ من القانون ٥٨/٧٩ الخاص بمحاكمة الوزراء وقال أن القانون جعل مناصب المحاكمة والاختصاص هو صفة المتهم وقت ارتكاب الجريمة وليس الوقت الذى يجرى فيه التحقيق أو المحاكمة وهو ما تؤكد النصوص التشريعية والسوابق الدستورية في كل من مصر وفرنسا وما ورد مؤيداً لها في مراجع الفقه وأنهى إلى طلب الحكم ببطلان تحريك الدعوى في مرحلتى التحقيق والمحاكمة وما ترتب على ذلك من عدم اختصاص محكمة الجنايات ولائياً بنظر الدعوى بالنسبة للمتهمين الرابع والخامس .

ردت النيابة العامة على هذا الدفع بأنه يتعين لاتباع الطريق الذى رسمه الدستور في المادتين ١٥٩ و ١٦٠ أن يكون الشخص الذى ارتكب الفعل محل المساءلة وهو وزير لا يزال محتفظاً بمنصبه كوزير عامل إلى التاريخ الذى يوجه إليه فيه الاتهام وتبدأ فيه الإجراءات واستندت في ذلك إلى القرار الصادر في طلب التفسير رقم ٨/١ ق بتاريخ ١٦ أبريل سنة ١٩٧٧ بشأن المادة الأولى من قانون محاكمة الوزراء رقم ٥٨/٧٩ حيث انتهت المحكمة العليا إلى أن نص هذه المادة يسرى فقط على الوزراء العاملين أثناء تولى مناصبهم كما يسرى على الوزراء السابقين متى بدأت إجراءات اتهامهم ومحاكمتهم قبل ترك هذا المنصب بحيث تستمر الإجراءات بعد ذلك - واستندت رأيها إلى المادة ١٦٠ من الدستور - ورات النيابة في هذا التفسير أمراً ملزماً لجميع جهات القضاء وفقاً لحكم المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا رقم ٦٩/٨١ والمادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا رقم ١٩٧٧/٦٦ .

ومن حيث أنه لا خلاف بين النيابة والدفاع بشأن الاتهام الذى يوجه إلى الوزراء العاملين من أنه يمتنع على النيابة العامة والأفراد تحريك الدعوى الجنائية قبلهم عن الجرائم التى تقع منهم أثناء تأدية أعمال ووظائفهم أو بسببها - وإنما

ينعقد الحق في تحريك الدعوى والاحالة لرئيس الجمهورية ومجلس الشعب وحدهما امام المحكمة المنصوص عليها في المادة الاولى من القانون ٥٨/٧٩ - ولكن الخلاف ثار بين الادعاء والدفاع عن بيان المقصود بالوزراء الذين تتولى المحكمة المشار اليها آنفا محاكمتهم : هل يسرى على الوزراء عامة ولو بعد انتهاء خدمتهم - أم أن حكمها مقصور فحسب على الوزراء الذين يتولون مناصبهم فعلا دون من انتهت خدمتهم ؟

ومن حيث أنه باستقراء قرار التفسير رقم ٨/١ ق الصادر من المحكمة العليا في ١٦ ابريل سنة ١٩٧٧ يستبين أن المحكمة قالت في بيان ما اسندت به قرارها أن الشارع يخول الوزراء حصانه خاصة تتمثل في السلطة التي تملك إحالتهم الى المحاكمة عن الجرائم التي يرتكبونها أثناء تأدية أعمال وظائفهم أو بسببها وتتمثل في الهيئة التي تتولى محاكمتهم عن هذه الجرائم - وهذه الحصانة مقرره لمنصب الوزير لا لشخصه وقد ورد نص المادة ١٦٠ من الدستور قاطعا في الدلالة على هذا المعنى - اذ تنص على أن « يقف من يتهم من الوزراء عن عمله الى أن يفصل في أمره » وجلى أن الوقف عن العمل لا يكون الا بالنسبة الى من يكون قائما وقت بدء اتخاذ الاجراءات قبله بعمله كوزير - وأن حكمة هذا الوقف ظاهرة وهي رفع مظنة استغلال الوزير لمنصبه أو نفوذه في التأثير على اجراءات المحاكمة وأضاف القرار الصادر من المحكمة العليا - أن المادة ١٦٠ من الدستور عندما نصت على انتهاء خدمة الوزير لا يحول دون اقامة الدعوى عليه او الاستمرار فيها قد افترضت البدء في اتخاذ الاجراءات ضد الوزير وهو قائم بعمله - وانتهت المحكمة العليا الى قرارها السالف البيان .

وأضافت النيابة العامة الى ذلك ما جاء في مذكرتها المؤرخة ١٣ فبراير سنة ١٩٧٩ من أنه اذا تراخت اجراءات التحقيق الى ما بعد سقوط الصفة عن الوزير المقدم للمساءلة - فان الاجل العام بحسب المادة ٤٠ من الدستور القائم واجب الاتباع باعتبار كل المواطنين سواء لدى القانون ومن ثم يكون كل ما أجرى من تحقيق واحالة متفق مع صحيح القانون ما دامت الاجراءات قد تراخت الى ما بعد سقوط الصفة الوزارية عن المتهمين الرابع والخامس ويتعين الالتفات عن الدفع المبدي من الدفاع - وقالت النيابة العامة - ان المحكمة العليا حسب ما هو ثابت من مدونات قرارها بالتفسير انما انصرفت الى تفسير نص في قانون محاكمة الوزراء وهو القانون الذي ترك له الدستور - تحديد احوال انطباق احكامه - دون تدخل من الدستور في هذا التحديد - وقد كشفت المناقشات الواردة بشأن المادة ٧١ من دستور سنة ١٩٢٣. وهي المادة المقابلة للمادة ١٦٠ من الدستور القائم عن ترك الدستور أمر تحديد الجهة المختصة بمحاكمة الوزراء عما يقع منهم أثناء تأدية أعمال وظائفهم أو بسببها في حالة خروجهم من الوزارة وقبل اتخاذ اي اجراء ضدهم للقانون المنظم لمحاكمة الوزراء - ومن ثم يكون تفسير مثل هذا القانون تفسيرا لنص قانوني مما يدخل في ولاية المحكمة العليا وهو بهذه المثابة ملزم لجميع جهات القضاء - ورتبت على ذلك طلبها برفض الدفع .

ومن حيث ان كلا من الطرفين قدم مذكرة شارحة لوجهة نظرة لجلسة النطق بالحكم في الدفع التي كان محسندا لها يوم ٢٤ من مارس ١٩٧٩ ارفقت بملف الدعوى . . .

ومن حيث أنه بطالع هذه المحكمة ان القرار التفسيري رقم ٨/١ ق الصادر

من المحكمة العليا في بيان مدلول القانون رقم ٥٨/٧٩ وما اشتمله من أحكام استندت فيه المحكمة تفسيرها الى المادتين ١٥٩ و ١٦٠ من الدستور - حيث قالت ان المادة ١٦٠ من الدستور عندما نصت على ان انتهاء خدمة الوزير لا يحول دون اقامة الدعوى عليه او الاستمرار فيها - انما يفترض البدء في اتخاذ الاجراءات ضد الوزير وهو قائم بعمله - وانتهت من ذلك الى القول بان الوزراء العاملين فقط هم الذين تسرى عليهم ضمانات القانون ٥٨/٧٩ اثناء تولي مناصبهم - كما تسرى على الوزراء السابقين متى بدأت اجراءات اتهمهم ومحاكمتهم قبل ترك هذا المنصب بحيث تستمر هذه الاجراءات بعد ذلك - تطبيقا لنص المادة ١٦٠ من الدستور - اما بالنسبة للمادة ٢٠ من القانون ٥٨/٧٩ والتي جرى نصها بانه : « اذا قدم اقتراح باتهام وزير وكانت خدمته قد انتهت وجب سماع اقواله امام مجلس الامة ولجنة التحقيق اذ طلب ذلك بعد تقديم الاقتراح - وقبل صدور قرار الاتهام » فقد اطرحتها المحكمة العليا قائلة ان هذا النص يعالج وضع الوزير الذي انتهت خدمته قبل البدء في اتخاذ الاجراءات ضده وهو الاقتراح بالاتهام - فيوجب سماع اقوال هذا الوزير امام مجلس الامة - ان طلب سماع اقواله في الفترة بين تقديم الاقتراح بالاتهام وصدر قرار الاتهام - وهذا النص يتعارض مع نص المادتين ١٥٩ و ١٦٠ من الدستور اللتين تفترضان البدء في اتخاذ اجراءات الاتهام ضد الوزير وهو قائم فعلا باعباء وظيفته - ومن ثم يتعين الالتفات عن المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٨/٧٩ المشار اليه والاعتماد بنصوص الدستور المتقدم ذكرها .

ومن حيث ان هذا الذي انتهت اليه المحكمة العليا في قرارها هو في حقيقة قضاء بعدم الدستورية بالنسبة لنص المادة العشرين من قانون محاكمة الوزراء رقم ٥٨/٧٩ ايا كانت العبارات التي صيغت به .

ومن حيث انه باستقراء قانون المحكمة العليا رقم ٦٩/٨١ يستبين ان المحكمة لا تختص بالفصل في دستورية القوانين الا عن طريق الدفع par vole d'exception اذ نصت المادة الرابعة على ان تختص المحكمة العليا بما يأتي :

١ - الفصل دون غيرها في دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون امام احدى المحاكم - وتحدد المحكمة التي اثير امامها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة العليا - ويوقف الفصل في الدعوى الاصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع - فاذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن .

فالمحكمة العليا في مجال الرقابة على دستورية القوانين La superlegalité constitutionnelle ليس لها حق التصدي فان هي فعلت ذلك وقضت من تلقاء نفسها بعدم الدستورية عن طريق التصدي فان قرارها يعتبر منعدا لانها تكون قد تجاوزت سلطاتها المخولة لها بالقانون - ذلك انه يستبين من الطلب المقدم من وزير العدل بالكتاب المؤرخ ٢ فبراير سنة ١٩٧٧ الى رئيس المحكمة العليا انه جاء خاصا بتفسير المادة الاولى من قانون محاكمة الوزراء تطبيقا لسلطة المحكمة المخولة لها بموجب الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا رقم ٦٩/٨١ - ولم يتضمن الطلب ما يجاوز ذلك مما ذهبت اليه المحكمة العليا من قضاء بعدم الدستورية - ومثل هذا القرار ليس مقبولا في المفهوم القانوني للرقابة القضائية على دستورية القوانين في نطاق القواعد المقررة بالمادة الرابعة فقرة اولى من القانون ٦٩/٨١ لاسباب اهمها :

١ - انه ليس فى القانون حق مقرر لوزير العدل فى طلب الرقابة الدستورية من المحكمة العليا الا ان يكون ذلك عن طريق الدفع فى دعوى قائمة امام المحاكم وفقا لما تقضى به الفقرة الاولى من المادة الرابعة - وهو ما لم يحصل .

٢ - ان وزير العدل لم يطلب الى المحكمة العليا التصدى للقضاء بعدم دستورية المادة عشرين من قانون محاكمة الوزراء .

٣ - انه ليس من حق المحكمة العليا فى نطاق التفويض التشريعى الصادر لها ان تتصدى الفصل فى الدستورية بطريق مباشر .

• بيان ذلك ان المشرع لم يعط لصاحب الشأن الحق فى اتخاذ طريق الهجوم المباشر فى القانون - ولكنه ينتظر حتى يأتى عليه فى خصومة قائمة فى القضاء وحينئذ ينزع فى صحة هذا التطبيق عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون الذى يراد تطبيقه على النزاع المعروض - فتوقف الدعوى ويرفع صاحب المصلحة امر دفعه الى المحكمة العليا لتفصل فى الدفع فقط - ومن مقتضى هذه الطريقة فى الرقابة القضائية ان يكون حكم المحكمة ذو حجية نسبية قاصرة على النزاع القائم وهو ما يودى الى بقاء القانون نافذا فى الحالات الفردية الاخرى التى لا تنسحب عليها حجية الحكم - وهذه الطريقة التى لجأ اليها المشرع فى تنظيم اختصاص المحكمة العليا فى القانون ٦٩/٨١ تتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات اذ لا يتدخل بها القاضى فى عمل السلطة التشريعية لان الأصل فى عمل القاضى ان يقوم بمهمة محددة لا يتعداها وبنى تنفيذ القانون عن طريق تطبيقه على الاقضية والمنازعات التى تعرض امامه - فاذا تجاوز ذلك واصبحت احكامه تقسّر مبادئ ذات اسباب وحجج قانونية عامة يمكن الالزام بها فى غير حالات الاحكام التى صدرت فيها لتطبق على مثيلاتها من الحالات - فان مهمته بذلك تتجاوز تطبيق القانون فى حالات فردية خاصة لتصبح تشريعا يتضمن وضع قواعد قانونية ملزمة بما يخرجها عن طبيعته ويقحم عمله على اعمال السلطة التشريعية بما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات - وبهذا النظر القانونى التزم المشرع فى تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين عندما اصدر القانون ٦٩/٨١ جعل حجية القرارات نسبية قاصرة على اطرافها والتزام طريق الدفع وسيلة للوقاية الدستورية على القانون .

لكل ذلك - كان منطقيا الا يلجأ وزير العدل الى استعاء المحكمة العليا على نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٨/٧٩ استعاء تجريديا - وانما قصد بطلبه تفسير المادة الاولى من القانون - فانتهت المحكمة العليا الى القضاء بعدم دستورية المادة العشرين - استنادا الى استخلاص تفسيرى من المادة ١٦٠ من الدستور .

لما كان ذلك فان هذا الذى ذهبت اليه المحكمة العليا قد صدر مجاوزا ما ترخصت به قانونا فى نطاق التفويض الصادر اليها من السلطة التشريعية ومن ثم فهو مفرغ من المشروعية منعدم الأثر - وترتبا على ذلك فان المادة ٢٠ من القانون ٥٨/٧٩ لا زالت قائمة صحيحة ترتب آثارها القانونية فى مجال هذه الدعوى .

ولما كان ارتباط هذه المحكمة بالنظر التفسيري الصادر من المحكمة العليا فى ١٦/٤/١٩٧٧ بشأن المسألة الاولى من القانون ٥٨/٧٩ لا يكون لا فى حدود

الصلاحيات المخولة للمحكمة بموجب ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون ٦٩/٨١ وهذه الصلاحيات على نحو ما هو واضح من الفقرة الثانية لا يفسى على ولاية المحكمة أى الزام شمولى ومطلق الأثر فى جميع الأنزعة المروضة على كافة جهات القضاء الا اذا كان التفسير الصادر من المحكمة تفسيرا لنصوص تشريعية وليس تفسيرا لنصوص الدستور ذاتها .

والنصوص التشريعية هى القوانين التى يقترح مشروعاتها أعضاء مجلس الشعب أو رئيس الجمهورية ويقرها مجلس الشعب وتصدر ونفا لما ينص عليه الدستور - خلافا للدستور الذى هو من خلق السلطة التأسيسية (Constituant) ومن ثم تأتى القوانين العادية التى تصدر من السلطات التابعة فى مرتبة أدنى من الدستور - وقصد بهذا التدرج الهرمى حماية مضمون الدستور وتأكيد سيادته بإبعاده عن يد المشرع العادى وكذلك بقية سلطات الدولة - وأصبح من المسام ان كل مسألة يعالجها الدستور تستبعد من هذه السيادة باعتبار انه هو القانون الأعلى الذى يحدد الفكرة الرسمية للقانون - وهى الفكرة التى تسيطر على كل نشاط للهيئات الحاكمة فى الدولة .

ولذلك كانت جميع سلطات الدولة العاملة فى مباشرتها لاختصاصها لا مباشر حقا ذاتيا - وإنما مباشر وظيفة دستورية حددتها لها السلطة التأسيسية وبشئ شروطها وحدودها ومداها .

ومن ثم فإنه فى ظل وجود الدستور لا يجوز قانونا السلطات الحاكمة بما فى ذلك السلطة التشريعية أن تتناول بالتفسير الملزم المسائل التى يشتمل عليها الدستور ايا كان موضوعها - لان التفسير انما يرد على نص دستورى ملزم بسلطته وما التفسير الا اعادة لصياغة هذا النص وبذلك ينسحب الالتزام على الصياغة الجديدة المفسرة - أى ان النتيجة الطبيعية لهذا المنهج تنتهى الى وضع قواعد دستورية جديدة وملزمة وهو ما لا يجوز لأى سلطة لما فيه من اعتداء على حق الهيئة التأسيسية التى وكل اليها الدستور هذه المهمة وأوجب موافقتها على أى تعديل فى نطاق القواعد والأجراءات المقررة بالمادة ١٨٩ من الدستور - فان مارست أى سلطة أو هيئة بعد ذلك حقا من حقوق الهيئة التأسيسية بوضع قواعد دستورية جديدة وملزمة - فانها بذلك تكون قد تعدت نطاق التفويض الصادر لها من الدستور وعدلت بهذه الممارسة فى شروط تفويضها وهو ما لا تملكه قانونا . وبذلك تفقد سندها الشرعى الذى يحمى تصرفها من ان يكون منعيا .

لذلك لا ينبغي التسليم بأن تفسير المحكمة العليا للمادة ١٦٠ من الدستور - هو تفسير ملزم - لأن ذلك التفسير ينطوى على وضع قاعدة دستورية جديدة - ومن ثم لا يكون للتفسير الذى اشتمله القرار رقم ٨/١ أى اثر على المراكز القانونية فى هذه الدعوى لان هذا التفسير هو اجتهاد من المحكمة العليا فى غير اختصاصها ولا يلتزم به أى جهة قضائية أخرى .

لما كان ذلك فإنه يتعين الفصل فى الدفع المبدئى الرجوع الى نص القانون رقم ٥٨/٧٩ وهو القانون الذى ذكره الدستور ام تحسب الجبهة المختصة بمحاكمة الوزراء عما يقع منهم اثناء تأدية أعمال وظائفهم أو بشئها - إذ نصت المادة ١٦٠ من الدستور على ان محاكمة الوزراء وأجراءات المحاكمة وضماناتها والعقاب على الوجه المبين بالقانون .

وتنفيذا لهذا التفويض أصدر المشرع القانون ٥٨/٧٩ ونص في المادة الثانية من مواد الاصدار على أن يلقى كل نص مخالف لاحكام القانون المرافق ثم قرر في مادته الاولى أن الجهة التي تتولى محاكمة الوزراء هي : « محكمة عليا تشكل من اثني عشر عضوا ستة منهم من أعضاء مجلس الأمة يختارون بطريق القرعة وستة من مستشاري محكمة النقض - ويختار بذات الطريقة عدد مساو من أعضاء مجلس الأمة والمستشارين بصفة احتياطية ويرأس المحكمة أعلى المستشارين في الدرجة والاقدمية » .

ونصت المادة الثالثة على تنظيم جهة الادعاء فقررت « أن يقوم بوظيفة الادعاء امام المحكمة ثلاثة من أعضاء مجلس الأمة ينتخبهم المجلس بالاقتراع السري بأغلبية الأعضاء الذين يتكون منهم المجلس وذلك بعد صدور قرار الاتهام ويجوز أن يعاونه واحد أو أكثر من رجال النيابة العامة ينسبده النائب العام بناء على طلب مجلس الأمة - وفي حالة صدور قرار الاحالة من رئيس الجمهورية يقوم بتمثيل الادعاء امام المحكمة النائب العام أو من يقوم مقامه ويعاونه من يرى الاستعانة به من رجال النيابة العامة » .

ثم انتظم الباب الثالث اجراءات الاتهام والمحاكمة فنصت المادة الثامنة على أن « يقوم مجلس الأمة بمجرد تقديم اقتراح باتهام الوزير بتشكيل لجنة التحقيق من خمسة من أعضائه يختار أربعة منهم بطريق الاقتراع السري في جلسة علنية - ويرشح رئيس المجلس عضوين من رجال القانون في المجلس لاختيار احدهما بالطريقة ذاتها عضوا في هذه اللجنة وتتولى لجنة التحقيق دراسة موضوع الاقتراح - والتحقيق فيه » .

ثم انتظمت المادتان ٩ و ١٠ كيفية صدور قرار الاتهام الذي اوجب القانون على رئيس مجلس الأمة ارساله الى رئيس مجلس القضاء الأعلى لاختيار المستشارين لعضوية المحكمة التي تتولى محاكمة الوزير - اما اذا كان قرار الاحالة صادرا من رئيس الجمهورية فانه يرسله الى رئيس مجلس القضاء الأعلى ويرسل صورة منه الى رئيس مجلس الأمة في الوقت ذاته - لاختيار أعضاء المحكمة العليا التي يحتم القانون تشكيلها في جميع الاحوال خلال عشرة ايام على الأكثر من صدور قرار الاتهام أو الاحالة حسب الاحوال .

وفي خضوض من انتهت خدمته من الوزراء نصت المادة عشرين من القانون على انه : « اذا قدم اقتراح باتهام وزير كانت خدمته قد انتهت - ونجب سماع اقواله امام مجلس الأمة ولجنة التحقيق اذا طلبت ذلك بعد تقديم الاقتراح وقبل صدور قرار الاتهام » .

ومفاد ذلك أن القانون الذي وكل اليه الدستور أمر تحديد الجهة المختصة بمحاكمة الوزراء قد جدد على سبيل الحصر والالزام الجهة التي تتولى التحقيق والسلطة التي تتولى تقرير الاتهام والأمر بالاحالة - وقد تناول القانون في نصوصه من كان قائما بالعمل اثناء تقديم اقتراح باتهامه ومن كانت خدمته قد انتهت عند تقديم الاقتراح بالاتهام فأوجب سماع دفاعه امام مجلس الأمة ولجنة التحقيق قبل صدور قرار الاتهام .

فاذا كانت المادة الثانية من قانون الاصدار قد نصت على أن يلقى كل نص

يخالف احكام هذا القانون - فان الالتزام باتباع قواعده عند اتهام احد الوزراء يكون واجب الاحترام سواء فى ذلك من كان وزيرا عاملا او كان وزيرا سابقا متى كان الاتهام متعلقا بجريمة وقعت منه اثناء تأدية اعمال وظيفته او بسببها .

وحين يكون هذا هو شأن القانون فى وجوب احترام قواعده ولوازمه فان الاحترام والالتزام يكون اوجب بالنسبة للدستور الذى هو القانون الأعلى والذى جرى نص المادة ١٥٩ منه بتنظيم سلطة احالة الوزير الى المحاكمة - اذ جرى النص بأن : « لرئيس الجمهورية ومجلس الشعب حق احالة الوزير الى المحاكمة عما يقع منه من جرائم اثناء تأدية أعماله ووظيفته او بسببها - ويكون قرار مجلس الشعب باتهام الوزير بناء على اقتراح يقدم من خمس اعضائه على الأقل - ولا يصدر قرار الاتهام الا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس » .

فالذى يملك سلطة الاتهام هو مجلس الشعب وحده دون غيره بأغلبية ثلثى الأعضاء والذى يملك حق الاحالة الى المحاكمة هو رئيس الجمهورية ومجلس الشعب على التفصيل الوارد فى القانون .

لما كان ذلك . . فان الخلاف المطروح فى هذه الدعوى فى شأن من يتهم من الوزراء الذين انتهت خدمتهم - يكون قد تكاملت له عناصر الرأى - اذ ان نص المادة العشرين من القانون ٥٨/٧٩ واضمح الدلالة بلا شبهة فى ان الاجراءات المنصوص عليها فى الباب الثالث من القانون ينسحب على الوزراء الذين انتهت خدمتهم متى ناسه الاعمال موضوع المسامحة بعد اربعين اساء بوبيهم بورره او بسببها - اى ان الاختصاص يتحدد بتوافر الصفة وقت ارتكاب الجريمة لا وقت تحريك الدعوى سواء فى مرحلة التحقيق او المحاكمة - وقد جاء نص المسادة العشرين من قانون محاكمة الوزراء متسما مع نص المادة ١٦٠ من الدستور - اذ جرى نص هذه المادة الاخيره بانه : « لا يحول انتهاء خدمة الوزير دون اقامه الدعوى عليه او الاستمرار فيها » .

ولما كانت هذه المادة لا تشير فى متنها الا الى الدعوى التى صدر فى شأنها التفويض الدستورى للمشرع لتنظيم محاكمة الوزراء - فان الدستور فى هذا الخصوص لا يعرف الا نوعا واحدا من الدعوى عند محاكمة الوزراء فى نطاق القواعد المعرزة بالمادة ١٥٩ منه وهى الدعوى التى ابتدأت اجراءاتها .

وعندما تقرر المادة ١٦٠ من الدستور ان انتهاء خدمة الوزير لا يحول دون اقامة الدعوى عليه او الاستمرار فيها - فهى بصريح النص تقصد ذات الدعوى التى اقيمت على الوزير قبل انتهاء خدمته ثم استمرت فيها الاجراءات بعد تركه منصبه الوزارى - فلا يحول انتهاء خدمته دون اقامتها - اذا لم تكن قد اقيمت عليه قبل اعتزال منصبه وهو ما تشير المادة ٢٠ من القانون ٥٨/٧٩ الى تنظيم اجراءاته . ولما كانت نصوص الدستور تسرى على جميع المسائل التى ينسحب عليها بحكمه فانه ادعى الى تيسير اسباب الفهم لها - واسلاس تطبيق قواعدها الامرة بقصى المصادر التاريخية للنص فى النطاق الذى توجهه الضرورة فى مجال هذه المستوى .

وفى هذا الشأن يمكن الرجوع الى المناقشات التى جرت فى لجنة وضع الدستور سنة ١٩٢٣ للكشف عن حقيقة مفهوم المادتين ١٥٩ و ١٦٠ من الدستور

القائم - اذ جرت مناقشات بخصوص المادتين (٦٦ و ٧١) المقابلتان من دستور سنة ١٩٢٣ فتساءل البعض عما عساه يكون الحال في وزير خرج من الوزارة ثم لاحظ عليه مجلس النواب امورا تستوجب محاكمته - وهل يدخل هذا في اختصاص المحاكم العادية ؟ - واذا كان من اختصاص المجلس فلاي زمن ؟ - وقد وافقت اللجنة على أن هذا التفصيل محله القانون الخاص بمحاكمة الوزراء ومن هنا فانه لا خلاف على أن تحديد الجهة المختصة بمحاكمة الوزراء عما يقع منهم اثناء تأدية اعمال وظائفهم أو بسببها في حالة خروجهم من الوزارة وقبل اتخاذ أى اجراء ضدهم انما يرجع الى القانون المنظم لمحاكمة الوزراء وهو على ما سلف بيانه قد قطع برأى في شأن الوزراء الذين يوجه اليهم الاتهام بعد انتهاء خدمتهم على التفصيل الوارد بالمادة عشرين من القانون .

ولا ادل على صحة الاتجاد الذي اتخذه المشرع وسيلة للمحاكمة في القانون ٥٨/٧٩ مما جاء في اعمال اللجنة الاستشارية التشريعية لدستور سنة ١٩٢٣ عندما حددت نطاق المادة ٦٦ التي انتظمت اختصاص مجلس الاحكام المخصوص الذي يتولى محاكمة الوزراء وهو المقابل للمحكمة العليا التي انتظم تشكيلها القانون ٥٨/٧٩ - تطبيقا للمادة ١٦٠ من الدستور - اذ انتهت اللجنة الدستورية الى القول : « بأن مجلس الاحكام المخصوص » الذي يختص وحده بمحاكمة الوزراء سيبقى وحده مختصا بمحاكمة الوزراء « عما وقع منهم من جرائم اثناء توليهم الوزارة » - وهو ما يكشف عن حقيقة مفهوم اتجاه الدستور من ان مجلس الاحكام المخصوص هو وحده الذي يبسط اختصاصه على محاكمة الوزراء الذين يوجه اليهم الاتهام بعد انتهاء خدمتهم عما يقع منهم اثناء تأدية اعمالهم أو بسببها - وهو المنهج الذي اخذ به المشرع في القانون الحالي الخاص بمحاكمة الوزراء .

ولو قيل بغير ذلك - لكان امر الضمانات التي نص عليها القانون ٥٨/٧٩ مؤثولا الى السلطة وليس الى القانون لانه من المقبول في القصور المنطقى أنه اذا اريد اهدار الضمانات بالنسبة لوزير قائم بالعمل - فانه يعفى من منصبه ليقدّم بعد ذلك الى محاكمة عادية وتهدر جميع الضمانات التي احيط بها عمله اثناء توليه الوزارة وهي نتيجة ينزعه عنها المشرع - فضلا عن ان ما اورده الدستور من احكام توضح ان الامر ليس مقصودا به حماية شخص الوزير - انما يتعلق بمصلحة دستورية اقتضت تخصيص اوضاع معينة لمساءلة الوزراء جنائيا عن الجرائم التي تقع منهم اثناء تأدية وظائفهم أو بسببها - بحيث تنأى بها عن مشيئة الافراد ولا يجري في شأنها الاسقاط أو التنازل - وروعى تشكيل سلطات التحقيق والهيئة التي تتولى المحاكمة ضوابط خاصة تكفل للمحاكمة عناصر لها القدرة على ملائمة الظروف السياسية مع المسؤولية الجنائية - ذلك أن الأساس في المسؤولية الجنائية للوزراء كان يمكن أصلا في محاكمتهم على مخالفاتهم السياسية كتعطيل الدستور أو تأجيل البرلمان أو نجله اخلايا بالدستور - وكل هذا لا يتصور الا بعد اعتزال الوزارة .

ومن هنا لم يكن الاتهام الذي يوجه الى الوزير بسبب عمله وبمناسبتة قاصرا على من هو قائم بعمله فحسب بل انه في الغالب الاعم لا توجه الاتهام ذات الحكومة التي ينتمى اليها الوزير بل ان الذي يوجه الاتهام حكومة لاحقه قد يدفعها الخلاف الحزبي الى سوق امضاء الوزارة السابقة الى قبض الاتهام لو ان اتهام الوزراء كان

لذلك اقتضت الضرورة تخصيص ضمانات معينة للمساءلة الجنائية بالنسبة للوزراء عما يقع منهم أثناء عملهم الوزاري أو بسببه حتى ولو تركوا الخدمة .

كما اشتملت قواعد المساءلة على جرائم ذات طبيعة خاصة لم يرد بها نص قانون العقوبات كجريمة مخالفة الاحكام الاساسية التي يقوم عليها الدستور بالمادة الخامسة من قانون محاكمة الوزراء وجرائم سوء استعمال السلطة والاهمال - وقد لا يكون الخطأ أو الاهمال الذي يحاكم من اجله الوزير واقعا منه شخصيا بل يكون واقعا من مرؤوسيه ولكنه أهمل مراقبتهم حتى مكنهم من الخطأ والضرر - وهو ما يؤكد ان قواعد المساءلة لها طبيعة خاصة متميزة عن تلك التي تتسم بها الجرائم الجنائية العادية - ومن ثم رؤى ان تسحب الضمانات على محاكمة الوزير حتى بعد تركه الخدمة متى كانت متعلقة بعمله الوزاري ومتصلة الاسباب به تحقيقا للمصلحة الدستورية التي من اجلها نظمت قواعد محاكمة الوزراء .

ولعل الرجوع الى المناقشات التي جرت في لجنة الدستور بشأن الاصل التاريخي للمادتين ١٥٨ و ١٦٠ من الدستور الحالي التي بداها دستور سنة ١٩٢٣ في شأن المادتين ٦٦ و ٧١ يفيد في تأكيد المعنى المقصود بقانون محاكمة الوزراء من انه ينصرف الى الوزراء العاملين كما ينصرف ايضا الى الوزراء الذين انتهت خدمتهم بل انها الصورة الغالبة اذ قال عبد الحميد بدوي بك ابان المناقشة :

« يجب الاعتبار بما يؤول اليه النظام النيابي عندنا وما يتفرع عنه من انشاء الاحزاب - ومن الامور الجائزة مع النظام الحزبي ان الوزارة الجديدة تعتمد الى التشهير بسيئات الوزارة السابقة وقد ترى من افضل الوسائل لهذا - محاكمة افرادها - فلو انه جرت المحاكمة بالطريق العادي وكان رفع الدعوى من شئون النيابة فان ذلك لا يخلو من الخطر لان لوزير الحقانية سلطة عليها لا تنكر ، فالاولى ايجاد بعض الرقابة والضوابط وذلك بان يعطى المجلس النيابي على الاقل سلطة الاذن برفع الدعوى - هذا اذا لم يغط مجلس الشيوخ حق المحاكمة » . وازضاف الى ذلك قوله « وفي هذه القاعدة ضمان للوزارة وصون للمصلحة العامة واسرار الدولة واعمالها من الابلد والتشهير تحت تأثير الخصومات الحزبية والعداوات الشخصية » .

واضاف عبد العزيز فهمي بك :

« اذا اريد النص على كيفية هذه المحاكمة حتما وكان لا بد ان يتولاها علم بالسياسة واريد عدم تدخل النعرة الحزبية و تقرير العدالة - فليس يغيب عن الهيئة الموقرة ان الحزب الغالب في مجلس النواب يقابله في اكثر الاحيان حزب غالب في مجلس الشيوخ - ويخشى تسلط الخصوم السياسيين - وهذا المحذور يمكن تلافيه بان يجعل لرؤساء القضاة المنزهين مشاركة في هذه المحاكمة بحيث يكون النصف منهم والنصف من أعضاء مجلس الشيوخ وتكون الرئاسة لرئيس محكمة النقض - وهذا يعصم الوزير من تحكم الشهوات الحزبية » .

وكل ذلك يكشف عن انه درعا للمحاذير التي تدفع الحكومات الحزبية الى محاكمة الوزراء السابقين من خصومهم السياسيين - فقد رؤى بسط الضمان على الوزراء بعد ترك مناصبهم متى كانت الجرائم متعلقة بأعمال وظائفهم مع ضمان

عدم التسلط من فريق حزبي ضد آخر اثناء المحاكمات بكفالة عناصر قضائية متميزة لتشارك في هذه المحاكمات تأكيدا للتجرد والحيادة والعدالة .

ولم يكن غريبا على الدستور المصري ان يتخذ هذا المنهج في محاكمة الوزراء لانه في ذلك يساير التطور الذي لحق بنظرية المسؤولية الوزارية - ففي اوائل عهود التطور لم تكن تلك النظرية معروفة ولا مفهومة وعلى سبيل المثال - كان القضاة العاديون في انجلترا هم الذين يحاكمون الوزراء ومستشارى الملك عن الجرائم المتعلقة بوظائفهم - ومع التطور انتقل حق الاتهام الى مجلس العموم الذي اصبح له الحق في توجيه الاتهام (impeachment) ضد الوزراء ومستشارى الملك - على ان يكون لمجلس اللوردات حق محاكمتهم عن الجرائم المتعلقة بوظائفهم والتي تعتبر جريمة طبقا لاحكام قانون العقوبات ثم انتقل التطور منذ القرن السابع عشر ولم يعد الامر قاصرا على الجرائم العادية بل تحول الى نوع من المسؤولية السياسية (responsabilité politique) ليشمل فضلا عن الاعمال العادية المتعلقة باعمال الوظيفة ما يكون قد ارتكبه من اخطاء فاحشة او اعمال ضارة بمصلحة البلاد ولم يستعمل البرلمان الانكليزي سلاح الاتهام والمحاكمة الجنائية للوزراء الا مرتين الاولى في قضية وارن هستنجر سنة ١٧٨٨ والثانية والاخيرة ضد لورد مليل سنة ١٨٠٥ .

اما في فرنسا فقد اشتمل النظام الدستوري للجمهورية الفرنسية الثالثة الذي بدأ عام ١٨٧٥ على نص يصى بالاعداد مجلس الشيوخ بوصفه محكمة عليا لمحاكمة رئيس الجمهورية بتهمة الخيانة العظمى او لمحاكمة الوزراء عما يسند اليهم من الجنايات المخلة بامن الدولة - ثم جرت بعد ذلك في وقت لاحق محاكمات لوزيرين امام المحكمة العليا بفرنسا - بعد تقرير الاتهام من مجلس النواب الاولى في سنة ١٩١٨ عندما اتهم وزير الداخلية الفرنسي (مالفى) بتفريض الدفاع الوطنى للخطر - والاخرى في سنة ١٩٢١ عندما وجهت الى وزير الاسعاف العامة (راوؤل بيريه) (Raoul Peret) تهمة استغلال النفوذ وانت محاكمة الوزير (مالفى) بناء على اتهام وجه اليه من مجلس النواب بعد سقوط الحكومة التي كان عضوا فيها وجرت محاكمته امام مجلس الشيوخ بوصفه محكمة عليا .

ولا شك ان الاسترشاد بمثل هذه السوابق يفيد عموما في تحديد مضمون النصوص الدستورية الحاية وعلى وجه الخصوص ما ترتبه النصوص الدستورية الفرنسية من اثر على الفكر الدستوري المصري .

من كل ذلك ما يكشف عن حقيقة المفهوم لمستولية الوزير في النظام الدستوري الحديث - فانها لم تعد مستولية جنائية مجردة - وانما يخالطها انواع اخرى من المستوليات السياسية والاقتصادية نأت هي الدافع الى تنظيم محاكمة الوزراء فن اعمالهم الخاصة بوظائفهم - وانه وان كانت المبادئ الدستورية في النظام البرلماني المعاصر في شان محاكمة الوزراء وثيقة الصلة في نشأتها بالعاون الجنائي - الا انه اضيف الى اختصاص المجالس التي تتولى محاكمة الوزراء جرائم طبيعة خاصة لم تكن معروفة في قانون العقوبات كالجرائم الخاصة بمخاتفة الاحكام الاساسية التي يقوم عليها الدستور والجرائم الاقتصادية التي يترتب عليها ضياع حق من حقوق الدولة - مما اضفى على تلك المجالس ذلك الطابع الذي يميزها عن القضاء

الجنائي المتخصص - وجعل الهدف من المحاكمة هو عمل الوزير من خلال شخصه - ومن هذا جاءت الضمانات والحصانة لتحيط بالعمل فتحدد قواعد الاختصاص طبقا للصفة في اليوم الذي باشر فيه الوزير العمل الذي يحاكم من اجله .

وتأكيدا لهذا المعنى لم يبسط الدستور حمايته على كل تصرفات الوزير وأعماله بل قصرها على العمل الذي يقوم به أثناء توليه منصبه الوزاري ويمت لهذا المنصب بصلة السببية - واستبعد من مجال الحصانة التصرفات العادية التي تصدر من الوزير خارج النطاق الذي رسمته المادة ١٥٩ من الدستور - فيجري في شأن أعماله الخاصة ما يجرى بالنسبة لسائر الافراد من اجراءات وفقا لنص المادة ٤٠ من الدستور فالوزير يحاكم امام المحاكم العادية عن جريمة ارتكها قبل توليه الوزارة ولو كان وقت رفع الدعوى وزيرا - كما تكون النيابة العامة هي المختصة بتقرير الاتهام اذا ما ارتكب الوزير أثناء توليه الوزارة جريمة عادية لا علاقة لها بعمل وظيفته وعندئذ تتولى محاكم القانون العادية محاكمته وبحوز للمضروب رفع الدعوى المباشرة في هذه الحالة اذا كانت الجريمة تدخل في عداد الحتم - فالوزراء بهذه المثابة مسئولون كمسائر الافراد عن اعمالهم الخاصة - اما الجرائم المتعلقة بوظائفهم والمرتبطة بها في خاضعة لحكم المادتين ١٥٩ و ١٦٠ من الدستور - لانه في نطاق المسؤولية الوزارية لا تقوم تلك المسؤولية على اساس فردى فحسب بل هي ايضا مسئولية تضامنية (responsabilité solidaire) يتخلط

فيها عمل الوزير بالسياسة العامة للحكومة الامر الذي قد يقضى عند التحقيق والمحاكمة اجراء تقييم عام لدور الوزير في نطاق عمل الحكومة وارتباطه بها ومدى مسئوليته الشخصية من خلال ذلك بما يخرج قواعد المساءلة عن الحيز المرسوم للمحاكمة الجنائية المتخصصة التي تعتمد بطبيعتها على الدليل اليقيني الثابت الذي يداخله أي عنصر من خارج الوقائم المعروضة في الأوراق وهو ما يتأكد به أن الأصل في الضمانات هو المصلحة العامة قبل أن تكون امتيازاً شخصياً للوزير، صونا لاسرار الدولة وأعمالها من أن تكون موضوعا للبلل والتشهير تحت تأثير أي نوع من الخصومات او العداوات الشخصية .

لذلك - حرص الدستور على متابعة أعمال الوزير في هذا النطاق فنص على ان انتهاء خدمة الوزير لا تحول دون اقامة الدعوى عليه او الاستمرار فيها - ووكل الى المشرع تنظيم اجراءات محاكمة الوزراء وترتيب الضمانات والعقوبات بقانون يصدره في حدود التفويض الصادر له - وعند صدور القانون أخذ المشرع بقاعدة في الاختصاص مؤداها أن الاختصاص يتحدد تبعا للصفة وقت ارتكاب الجريمة لا وقت البدء في تحريك الدعوى - وعلى ذلك نصت المادة ٢٠ من القانون ضمانا لأن يرتد الامر برمته الى مجلس الشعب ليتولى التحقيق وتقرير الاتهام والاحالة الى المحكمة التي نص عليها القانون - ولم يكن المشرع في ذلك مبتدعا لقاعدة فريدة بل انه اتجه تشريعي درج عليه في حالات مماثلة من ذلك ما نصت عليه المادة التاسعة من القانون رقم ٦٦/٢٥ التي جرى نصها بأن : « يبقى العسكريون والمحقوقون بهم خاضعين لاحكام هذا القانون ، حتى ولو خرجوا من الخدمة اذا كانت جرائمهم وقت وقوعها تدخل في اختصاصه » ، وكانت المادة السابعة قد نصت على سريان قانون الاحكام العسكرية على كافة الجرائم التي ترتكب من أو ضد الاشخاص الخاضعين لاحكامه متى وقعت بسبب تأديتهم لاعمال وظائفهم - ومن القواعد المقررة في الاختصاص الشخصي ايضا ما جرى عليه العمل في محاكم الاجداث بان

الاختصاص يتحدد لتلك المحاكم تبعاً لسن المتهم وقت ارتكاب الجريمة لا وقت تحريك الدعوى الجنائية وما هو مقرر في نطاق حكم المادة ٢١٥ من قانون الاجراءات الجنائية فان القذف في حق موظف عام بالنشر في احدى الصحف - وهو جنحة بحسب الأصل - بظل من اختصاص محكمة الجنايات ولو زالت الصفة الوظيفية عن المجنى عليه قبل رفع الدعوى .

ولم يكن المشرع في ذلك بعيداً عن رأى الفقه فقد ورد الرأى فى شأن ذلك صراحة فى بعض كتب الفقه المصرى والفرنسى على السواء - فقرر المرحوم زكى العرابى باشا فى كتابه المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية أن الدستور وان جعل الوزراء مبدئياً خاضعين لاحكام قانون العقوبات الا انه وضع لهم فى بعض الاحوال احكاماً خاصة لاتهامهم ومحاكمتهم عن الجرائم التى تقع منهم فى تادية وظائفهم - ويحاكم الوزراء بهذه الطريقة حتى ولو لم توجه لهم التهمة الا بعد تركهم الوزارة (م ٧١ من دستور سنة ١٩٢٣) - اما الجرائم التى تقع من الوزراء فى غير تادية وظائفهم فترفع عنها الدعوى من النيابة العامة - وفى موسوعة التعليقات على قانون الاجراءات الجنائية قال أحمد عثمان حمزاوى أن قواعد الاختصاص تتحدد للمجلس المخصوص والمحاكم العسكرية تبعاً لصفة المتهم وقت ارتكاب الجريمة لا وقت رفع الدعوى - ومن ثم يحاكم الوزير امام المجلس المخصوص (م ٦٦ من دستور سنة ١٩٢٣) ولو لم توجه اليه التهمة الا بعد تركه الوزارة متى ارتكب الجريمة وهو فى الوزارة ويحاكم امام المحاكم العادية عن جريمة ارتكبها قبل توليه الوزارة - ولو كان وقت رفع الدعوى وزيراً - أما الفقه الفرنسى فقد تناول هذه القاعدة فى بعض الكتب ومنها (Traité de Droit criminel et de legislation) اذ قال (دونديه دى فابر) فى البند ١١٨٢ :

La compétence (ratione personae) : La compétence se determine quelquefois par la qualité de la personne : C'est la compétence ratione personae. Elle resulte du privilège de suridiction établi par la loi en faveur de certaine personnes : des militaires qui, dans les cas indique ci-dessus, sont justiciables des tribinaux militaires, du President de la République et des ministres qui réponce de certains infactions devant la Haute-Cour de justice. La compétence "ratione personae" s'apprécie suivant la qualité du prévenu au jour d'infraction.

ومفاد ذلك أن الاختصاص يتحدد أحياناً تبعاً لصفة الشخص (ratione personae) - وهو اختصاص ينتج عن امتياز تشريعى خاص طبقاً لما ينص عليه القانون لصالح أشخاص معينين كالعسكريين الذين يخضعون للمحاكم العسكرية ورئيس الجمهورية والوزراء الذين يحاكمون أمام المحكمة العليا عندما يوجه اليهم الاتهام فى بعض الحالات - وهذا النوع من الاختصاص الشخصى يتحدد وفقاً لصفة المتهم فى اليوم الذى قارف فيه الجريمة - وفى شرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى قال أن الضمانات التى اشتملتها المادتين ٥٣ و ٥٤ من قانون السلطة القضائية (٩٥ و ٩٦ من القانون ٧٢/٤٦) تسرى احكامها بالنسبة للقاضى اذا كان الفعل المنسوب اليه جنائية او جنحة ولا يمنع استعفاء القاضى او اقالته بعد ذلك من الاستفادة من تلك الاحكام .

وبمتابعة السوابق البرلمانية يستبين انها تؤيد ان المقصود بالوزراء فى معنى رسم طريق خاص بمحاكمتهم هم الوزراء اثناء شغلهم لمناصبتهم وبعد اعتزالهم ايضا - ومن ذلك ما حدث فى سنة ١٩٤٤ عقب اقالة الوزارة فقد اسندت اليها حكومة لاحقة بعض التصرفات الماسة بنزاهة الحكم فقرر مجلس الوزراء فى ١٩٤٤/١٠/٢٨ تأليف لجنة تحقيق وقد قامت هذه اللجنة بتقديم تقرير الى مجلس الوزراء الى احواله الى مجلس النواب - وجلسة ١٢ يونيو سنة ١٩٤٥ قرر مجلس النواب تشكيل لجنة تحقيق برلمانية من خمسة عشر عضوا طبقا للمادتين ٦٦ و ١٠٨ من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ٤٨ من اللائحة الداخلية .

وانه وان كانت هذه اللجنة لم تباشر عملها الا ان هذه السابقة تفصح عن ان الطريق الوحيد الذى راى مجلس النواب انه وسيلة لمحاكمة الوزراء بعد تركهم مناصبتهم الوزارية هو محاسبتهم طبقا للاجراءات التى نص عليها الدستور (مضبطة مجلس النواب جلسة ١٨ يونيو سنة ١٩٤٥) .

ومن السوابق الحديثة فى ظل دستور سنة ١٩٧١ وقانون محاكمة الوزراء ما اثاره السيد زكريا لطفى جمعه عضو مجلس الشعب بجلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٧٥ عن مجموعة خسائر شركة مصر للطيران وصفقة الطائرات (البوينج) وعقد القرض البالغ قدره ٦٠ مليوناً من الدولارات اذ قال تعقبا على بيان نائب وزير الطيران المدنى : « ساطاب بتشكيل لجنة لدراسة هذه الاسباب توطئة لتطبيق المادة ١٥٩ من الدستور التى تقضى بمحاكمة الوزير المسئول عن ذلك اذا ما انتهت الى هذا الاتهام » - واختتم بيانه بان قال : « ومن هنا فاننى اقترح تشكيل لجنة خاصة لبحث هذا الموضوع واذا ما رأت هذه اللجنة تطبيق المادة ١٥٩ من الدستور التى تحدد الاجراءات الواجب اتباعها لمحاكمة الوزراء فعليها ان تطلب هذا من المجلس » .

وهذه المطالبة باتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى الدستور فى شأن المتهم الرابع - فى وقت كان فيه خارج الوزارة اذ انه لم يكن وزيرا للطيران فى ١٦ فبراير سنة ١٩٧٥ .

وفى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ اثار عضو مجلس الشعب السيد محمود ابو وافيه موضوع محاكمة وزراء التخطيط السابقين اذ قال : « اعمالا لحكم المادة ٢٧٤ من اللائحة الداخلية - فقد تقدمت مع اكثر من عشرة من الاعضاء الى السيد رئيس الجلسة بطلب كتابى مسبب نطلب فيه محاكمة وزراء التخطيط السابقين جميعهم بسبب تدهور الوضع الاقتصادى ... » - فرد عليه العضو الدكتور محمود القاضى قائلا : « ان طلب محاكمة الوزراء يجب ان يقدم من خمسين اعضاء المجلس على الاقل لا من عشرة اعضاء » - ووضح رئيس الجلسة وجوب التفرقة بين المسئولية السياسية والمسئولية الجنائية - اذ تنتهى المسئولية السياسية بترك الوزير منصبه بينما تبقى المسئولية الجنائية ولكن لا يجوز تحريكها الا بالطريق الذى رسمه الدستور لمحاكمة الوزراء - واختتم الدكتور محمود القاضى المناقشة بأن اوضح ان الوجه الوحيد لمسائلة وزير ترك الحكم - طبقا للقانون - هو القواعد التى نص عليها الدستور ، حكمه فى ذلك حكم الوزير القائم ويحيله للمحاكمة فى هذه الحالة رئيس الجمهورية او مجلس الشعب بالاجراءات التى نص عليها الدستور وقال بيانا لذلك : « ... اما الوزير السابق فيحاكم بالقواعد التى نص

عليها الدستور والقانون ، حكمه فى ذلك حكم الوزير القائم - وأضاف - أننا لنضفى عليه أية حماية بل يتعلق الأمر كله بضمانات حددها القانون لأن قرارات الوزراء قرارات سياسية تشترك فيها الحكومة كلها - ثم قال أن المسؤولية هنا تحكمها قواعد واجراءات محددة فلا بد أن يقدم الطلب من خمس أعضاء المجلس ثم يعرض على المجلس باجراءات خاصة وبأغلبية خاصة ومحكمة يشتمل جزء منها من المجلس وجزء من خارج المجلس - أن الوجه الوحيد لمساءلة وزير ترك الحكم هو المحاكمة طبقا للقانون - ويحيله لهذه المحاكمة - طبقا للدستور رئيس الجمهورية أو المجلس بالاجراءات التى سبق أن اشرت اليها - ولما كان ذلك كله غير قائم الآن - فأننى أرى أن من واجب السيد الدكتور رئيس الجلسة منع عرض هذا الموضوع » .

هذه المناقشات البرلمانية تفصح تماما عن أن الضمانات التى تتبع فى شأن الوزراء القائمين بالعمل هى ذاتها التى تنسحب على اتهام الوزراء السابقين فى الاحوال التى نصت عليها المادة ١٥٩ من الدستور ولا تفرقة فى هذا الشأن بين وزير قائم ووزير سابق للحكمة التى توخاها المشرع فى تنظيم القانون الخاص بمحاكمة الوزراء والتى سبق الاشارة اليها فى معرض الاسباب - والتى أوجبت الأخذ بقاعدة الاختصاص على النحو السالف البيان .

لذلك بات واضحا مما نصت عليه المادتان ١٥٩ و ١٦٠ من الدستور والمادة ٢٠ من القانون ٥٨/٧٩ أن الاختصاص يتحدد وقت ارتكاب الفعل المؤثم اذا توافرت للجاني الصفة التى توجب له ضمانات قانونية معينة فى ذلك التاريخ - ولا يؤثر على الاختصاص بعد ذلك ، تراخى التحقيق أو الاحالة الى تاريخ لاحق بل يبقى الاختصاص مرتدا الى اليوم الذى وقعت فيه الجريمة .

ولما كانت الجرائم المسندة الى المتهمين الرابع والخامس ترجع الى وقت كانا فيه يشغلان مناصب وزارية اذ كان الرابع وزيرا للطيران المدنى والخامس نائبا لرئيس مجلس الوزراء للاقتصاد والتجارة الخارجية - وكان ما نسب اليهما قد قارفاه اثناء تادية اعمالهما وبسببها .

ولما كان تخصيص اوضاع معينة لمساءلة الوزراء ومحاكمتهم جنائيا يتعلق بمصلحة دستورية اقتضت رسم طريق اجرائى معين فى الدستور والقانون لتحريك الدعوى ضدهم عما يقع منهم فى تادية وظائفهم - لذلك - لا ينبغى التجاوز عن تلك الاجراءات الى غيرها - ومن ثم لم يكن جائزا لجهاز المدعى الاشتراكى ولا كذلك للنياية العامة ان تتولى التحقيق مع الوزيرين السابقين فيما نسب اليهما - وبالتالي فانه لا يجوز للسلطة القضائية العادية ان تدخلهم فيما يرتكبونه من جرائم اثناء تادية وظائفهم وبسببها فى دائرة اختصاصها - لان القواعد المنظمة لسلطات التحقيق والمحاكمة من النظام العام لا يجرى فى شأنها الانسقاط او التنازل حتى ولو كان التنازل من الوزير الذى تجرى محاكمته .

والقول بغير ذلك من شأنه سلب مجلس الشعب حقه فى الرقابة على أعمال الوزارة وتفويت الغرض الذى توخاه الدستور من تقرير نظام خاص لاتهام الوزراء ومحاكمتهم - ولكن النياية العامة عندما تصدت للتحقيق مع الوزيرين كانت على

ما يبدو متاثرة بقرار المحكمة العليا وهي لا تملك التحرر من الالتزام بما تضمنه من رأى .

ومما استوقف المحكمة أثناء نظر هذه الدسوى ما احتوته مضابط مجلس الشعب من مناقشات جادة ومخلصة اثيرت بخصوص موضوع خسائر مؤسسة مصر للطيران وصفقة طائرات (البوينج) وعقد القرض البالغ قدره ٦٠ مليوناً من الدولارات . اشار فيها عضو مجلس الشعب الذى تناول الموضوع الى الظروف المحيطة بهذه المسائل وطالب المجلس بتشكيل لجنة خاصة لبحث الموضوع حتى اذا ما انتهت الى وجوب تطبيق احكام المادة ١٥٩ من الدستور طلبت من المجلس ذلك - بل وقال ان ما اثير حول هذا الموضوع خطير جدا ويمس وزير الطيران والوزارة كلها - وحمل الأعضاء مسؤولية ذلك على نحو ما جاء فى بيانه الثابت بمضبطه الجلسة الثالثة والثلاثين فى ١٦ فبراير سنة ١٩٧٥ - ومع ذلك مضى الامر الى غير غايته المرجوة ولم ينهض المجلس لمباشرة مسئولياته فى التقصى والتحقيق بالوسائل الدستورية المقررة مما ادى الى ان تسلك التحقيقات طرقا غير قانونية تنتهى الى وضع غير منتج لاي اثر قانونى وتبعاً لذلك تظل المراكز القانونية قلقة والاتهامات معلقة - وكل ذلك لا بد وان تنعكس نتائجه فى النهاية على الصالح العام والاقتصاد القومى وتتاثر به مصالح الدولة والشعب معا .

ومهما يكن وجه الرأى فى موضوع الاتهام وملابساته فان الامر يتعلق قبل كل شيء باحترام الدستور والقانون لأنها تشكل السياج الذى يحجب مصالح الأفراد وأمن المجتمع .

لما كان ذلك وكانت المادة ٢٤ من القانون ٥٨/٧٦ قد نصت على أن :

« تختص المحكمة العليا بمجرد إحالة الوزير اليها بمحاكمة الفاعلين الأصليين والشركاء سواء كان اشتراكهم بالتحريض أو الاتفاق أو التدخل - كما تختص بنظر الجرائم المرتبطة بجريمته » - لذلك فان ما جرى فى شأن المتهمين الرابع والخامس ينسحب كذلك على المتهمين الثانى والثالث - وفى خصوص المتهم الأول فان ذلك يشمل التهمة الاولى فقط - أما التهمة الثانية الخاصة بالرشوة فهى لا ترتبط بما اسند الى المتهمين الرابع والخامس لأنها لا تدخل فى طبيعة مسئوليات الوزير وعمله .

وبالبناء على ما تقدم فانه لا مندوحة من القضاء بعدم الاختصاص الولائى على النحو المبين بهذا الحكم مع استمرار محاكمة المتهم الاول عما اسند اليه فى شأن تقاضيه رشوة مقابل اصداره الدراسة غير الصحيحة الموضحة فى قرار الاتهام والاحالة .

« راجع القانون الدستورى للدكتور وحيد رافت والدكتور وايت ابراهيم طبعة سنة ٩٣٧ - والدستور - موسوعة صادرة من مجلس الشيوخ سنة ١٩٤٠ . القانون الدستورى للدكتور طعيمة الجرف - مبادئ القانون الدستورى للدكتور سنيّد صبرى طبعة ١٩٤٩ ص ٥٨٦ مبادئ القانون الدستورى المصرى والمقارن لوايت ابراهيم ومصطفى الصادق سنة ١٩٢٥ المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية

لعلى زكى العرابى باشا طبعة سنة ١٩٥١ ص ٥٧ وما بعدها - موسوعة الاجراءات
الجنائية لاحمد عثمان حمزاوى طبعة سنة ١٩٥٣ ص ١٠٣ وهامش ص ١٠٤ القانون
الدستورى للدكتور عثمان خليل عثمان
de législation (دونديه دى فابر) القانون الدستورى الفرنسى ESMEIN
Dr. constitutionnel مضبطة الجلسة الثالثة والثلاثين
فى ١٦ فبراير / ٧٥ والجلسة السادسة عشرة فى ٢٨ / ١٢ / ٧٥ : الاجراءات
الجنائية للدكتور محمود مصطفى طبعة ٥٣ ص ٨٧ بحث مرفق غير منشور للمستشار
عبد القادر جادو .

فلهذه الاسباب

وبعد الاطلاع على المواد سالفة الذكر :

حكمت المحكمة حضوريا :

اولا : بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى بالنسبة للتهمين من الثانى
للاخير .

ثانيا : بالنسبة للمتهم الاول :

١ - بعدم اختصاصها ولائيا بنظر التهمة الاولى التى اشتملها امر الاحالة .

٢ - تحديد جلسة ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٩ للمرافعة فى الاتهام الثانى الموجه
اليه فى امر الاحالة الخاص بتهمة الرشوة :

صدر هذا الحكم وتلى علنا بجلسة يوم الاثنين الموافق ١٦ ابريل سنة ١٩٧٩ .

رئيس المحكمة

امين السر

فهرس الأبحاث

هذا العدد ..

٣. الأستاذ عصمت الهوارى سكرتير التحرير وعضو المجلس
- أحكام الشريعة الإسلامية
٣٨ للأستاذ ابراهيم نور الدين المحامى بالنقض
- الدولة .. عن ابن تيمية
٤٢ للأستاذ بدريت نوال محمد بدير
- قانون الأحوال الشخصية بين البقاء والالغاء
للأستاذ على طنطاوى رئيس محكمة اسبوط
٦١ الابتدائية
- طبيعة العلاقة بين النيابة العامة وبين الخصوم فى الدعوى الجنائية
للأستاذ منير محمد عبد الفهيم القاضى
٨٥ بمحكمة اسبوط
- العلة بين اباحة الأعيان وتملكها دون عوض
للأستاذ الدكتور محمد عبد الحميد أبوزيد
٩١
- المعاملة الضريبية لشركات الأشخاص
للأستاذ طلعت محمد سليم المحامى
١١٠ بالنقض
- تطور تشريعات التأمينات الاجتماعية
للأستاذ السعيد ابراهيم قصة المحامى
١١٤
- الدفاع فى قضية الاغتيالات السياسية
الجزء الأول مرافعة الأستاذ الخليل
١٢٠ مصطفى النحاس باشا المحامى
- وثائق للتاريخ
١٦٥
- قرارات اللجنة السياسية بالنقابة
التي وافق عليها مجلس النقابة بجلسة
١٦٧ ١٩٧٩/٤/٢٦
- راى مجلس النقابة
فى مشروع القانون بتعديل القانون رقم ٤٧
١٦٩ لسنة ١٩٧٣
- حكم محكمة جنايات القاهرة
بشأن محاكمة الوزراء
١٧٣

فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١	٦	١٨ نوفمبر ١٩٧٣	قضاء النقص الجنائي أ - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها . ب - عرض : دفع بطلانه . نقص ، طعن ، سبب . ج - نقص : طعن ، سبب . د - محكمة : تحقيق ، طلب اجرائه . هـ - رؤية : دفع بتعذرهما ، محكمة موضوع . و - اغتصاب : انثى . دفاع ، اخلال بحقه . ز - حكم : تسبيب ، عيب . ح - دعوى : تقدير ادلتها ، محكمة موضوع . ط - محكمة موضوع : شاهد نفى ، اعراض عن أقواله .
٢	٨	١٨ نوفمبر ١٩٧٣	عامة : ضرب ، عقوبات م . ٢٤ .
٣	٩	١٨ نوفمبر ١٩٧٣	أ - سبق اصرار : دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها . ب - نقص : طعن ، سبب . ج - أسباب اباحة : دفاع شرعى ، تقديره . د - نقص : طعن ، سبب حكم ، تسبيب ، عيب . هـ - دفاع : اخلال بحقه .
٤	١٠	١٩ نوفمبر ١٩٧٣	أ - استئناف : ميعاد . اجراءات م ٤٠٦ . ب - نقص : طعن ، شرط قبوله ، معارضه .
٥	١١	٢٠ نوفمبر ١٩٧٣	أ - قبض : تلبس ، مأمور ضبط قضائى ، أهليته . ب - مراقبة : قبض ، مأمور ضبط ، اجراءات م ٣٤ ، مرسوم ق ٩٩ لسنة ١٩٤٥ . ج - تفتيش : مأمور ضبط . سجن . اجراءات م ٤٦ . د - حكم : تسبيب ، عيب . ق ٧٤ لسنة ١٩٧٠ . مرسوم ق ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ، ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٩ . هـ - ارتباط : دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها . نقص ، طعن ، سبب عقوبات م ٣٢ . مخدر . و - شاهد : محكمة موضوع ، دليل ، تقديره .
٦	١٤	٢٠ نوفمبر ١٩٧٣	أ - دفاع : اخلال بحقه . هوانع عقاب . مخسبر . ب - ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ ، ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ .

فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٧	١٥	٢٠ نوفمبر ١٩٧٣	أ - تهريب جمركي : تبغ ، ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٣ تعويض . ب - مصادرة : تبغ . ج - نقض : طعن لثاني مرة ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .
٨	١٦	٢٥ نوفمبر ١٩٧٣	نقض : طعن ، سبب : ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ . محام .
٩	١٦	٢٥ نوفمبر ١٩٧٣	نقض : طعن ، سبب : محكمة استئنافية ، دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . محاكمة ، اجراء ، تحقيق ، اثبات ، خبرة .
١٠	١٧	٢٥ نوفمبر ١٩٧٣	أ - دعوى مدنية : دعوى جنائية . نقض ، طعن ، تعويض ، حكم . اجراءات م ٣٠٩ اجراءات م ١٩٣ . ب - اشتراك : اثبات ، اتفاق . د - محكمة موضوع : سلطتها ، تعويض .
من القضاء المستعجل			
١١	٢٠	٢٦ ديسمبر ١٩٧٨	أ - أرض مقسمة . قرار تقسيم . تصرف . حظر . ب - صحة تعاقد . ملكية . نقلها . حكم نهائي م ١٠ - ٥٢ سنة ١٩٤٠ .
٢	٢٢	١٤ ديسمبر ١٩٧٨	أ - محرر مزور . الاحتجاج به . وسيلة الاحتجاج . ب - دعوى تزوير أصلية . قبولها .
٣	٢٣	٢٣ فبراير ١٩٧٨	أ - تصرفات . حقوق عينية . شهرها . حجيتها . ب - بيع . عدم تسجيله . ج - وارث . نقل ملكية .
٤	٢٤	٣٠ مارس ١٩٧٨	أ - شركة قطاع عام . ممثلها القانوني . ب - تأمين . تعريفه . ج - حراسة . رفعها . تعويض . ملكية . د - تصفية الحراسة . اثارها .
٥	٢٦	١٧ نوفمبر ١٩٧٧	أ - ارتفاع . حق التطرق . أكشاك بالشوارع . ب - أكشاك . اقامتها . الغرض منها . ج - ملكية . حق ذاتي . حق اجتماعي .

لهرس الاحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	الموضوع
٦	٢٧	٣٠ ديسمبر ١٩٧٨	أ - استيلاء • إجراءات • عدم مراعاتها • تعويض • اختصاص • ب - غصب • ملكية •
٧	٢٨	٢٥ نوفمبر ١٩٧٨	أ - فوائد قانونية • تأثيم • مخالفة الدين الاسلامي • ب - قوانين • تدريبها • قانون أدنى • دستور •
٨	٢٩	٢٧ يناير ١٩٧٩	أ - شفعة • كامل الثمن • ايداعه • جزاء • ب - العلم بحقيقة الثمن • صورية • وجوب الايداع •
قضاء المحاكم الأخرى			
١	٣١	١٠ أكتوبر ١٩٧٨	أ - وقف قرار فصل • الاجر المحكوم به • نظام الالتزام بأدائه • ب - ايداع • براءة ذمة • استبشكال •
٢	٣٢	١٦ نوفمبر ١٩٧٨	أ - منازعات ايجار الاراضي الزراعية • اختصاص • ب - منازعات مستعجلة • اختصاص نوعي •
٣	٣٣	١٦ نوفمبر ١٩٧٨	أ - مؤجر • تسليم العين • ب - قاضي الامور المستعجلة • اختصاص • تسليم العين • شروطه • ج - قانون ايجار الاماكن • التزام المؤجر • أعمال ناقصة •
٤	٣٥	٣٠ نوفمبر ١٩٧٨	أ - أمر على عريضه • تظلم • اقامته من الغير • الاعتراض على تنفيذه • ب - أمر على عريضة • سقوطه • تجديده •

دار الطباعة الحديثة
١ كتيبة الدين - اولك شارع البنت
ت ٨٢٧ - ٩٠ - سن ٨٩٩١

الحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا
فَحَقَّقْنَا فِيهَا الْقَوْلَ فَندمَرْنَاهَا تَدْمِيرًا .
صدق الله العظيم

الحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا
فَحَقَّقْنَا عَلَيْهِمُ التَّوْلُوتَ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيرًا .

صدق الله العظيم

هذا العدد ..

يصدر هذا العدد وقد قام في مصر مجلس شعب جديد .. يحمل أمانة التشريع مسئولية ... فيصوغ المجتمع تشريعا .. ويواجه سلطات التنفيذ رقابة .. ليستقيم الحكم مسارا .. ويدعم سلطان القانون سيادة .. فيصون للشعب حقوقه .

والحديث عن المجلس التشريعي .. يدفعنا الى الحديث عن القانون .
نعم القانون ... وما أدراك ما القانون ؟

قانون يميل عن الهوى ، ولا يميل مع الهوى .. فان مال وانحرف فقد تجرد من شرعيته وهوى .. قانون يابى تخيلا ، راقضا المحاباة .. العدل غايته والحق منتهاه .. لا يفلت من سطوته ذو مال أو ذو جاه .. ولا يقصر حكمه على العراة والحفاة .. وانما قانون يخضع له الجميع رعايا كانوا أو رعا .

القانون ... وما أدراك ما القانون ؟

نعم قانون لا شبح قانون ... فلنزع عنه أكفانا تلتف من حوله .. ولنخرجه من تابوت هو فيه مقيم .. ولنبحث به الى حق يحف بجلاله .. والى عدل ينعم الشعب بظلاله .. فيضحي بصر القلب والضمير .. وللمواطن السند والظهير .. فالضعيف - تحت مظلته - قوى يأخذ حقه .. والقسوى - تحت سطوته - ضعيف حتى يؤخذ الحق منه .

القانون .. وما أدراك ما القانون ؟

قانون يزرع في النفوس فضيلة وأخلاقا .. ولا يفرس فيها عوجا ولا نفاقا .. فيضحي للخير عونا ومصدقا .. وهو لن يكون كذلك الا اذا علت سيادته فلا تعلوها أية سيادة .. فتتحنى له كل الهامات .. وتعنو له كل الجباه .. فيمتد سلطانه الى كل شخص ولو اعتصم بعرش سليمان ..

لقد علمنا التاريخ ان الكرامة والاباء ، والنصر والشموخ ، والعدل والحق ، والعزة والمجد ، كل اولئك قانون عادل يسود حكمه كل الناس .

وعلمنا كذلك ان افدح صور الظلم تقنين الظلم .. فما القوانين الظالمة الا ستارا هشا يستتر من ورائه الضعفاء .. فالقانون لا يصير عدلا اذا قنن ظلما او احل استثناء .

وعلمنا التاريخ ايضا ان القانون والظلم لا يجتمعان الا الى فرقة .. فما القانون الا ارادة مجتمع تحكم ولا تتحكم .. وما الظلم الا نار يكتوى بها من ظلم لا من ظلم .. فكان تقنينه قيда لابد ان ينكسر .. ويومئذ يقول الظالم اين المفر .. فهل من مدكر ...

سكرتير التحرير

عصمت الطواري
المحامى

يونيه عام ١٩٧٩

« يكفى في نقيب المحامين أن يكون محامياً متشبعاً
بالمحاماة فكرة ، معتزاً بالمحاماة مهنته ، مقدراً للمحاماة
مسئولية ، حفيظاً بالمحاماة كرامته ، أميناً على المحاماة
عهده ، مستقلاً بالمحاماة عقيدة ، طالباً بالمحاماة عدالة
واقفاً بالمحاماة مظلمة ، مضعياً للمحاماة مصالحة ،
ذلك شأن النقيب ، وهو أيضاً شأن المحامي
لا فرق بين الإثنين إلا أن الأول يستعمل الثاني
وهو دونه وشرفه »

الزعيم الخالد سعد زغلول

قضاء محكمة النقض



قضاء النقص الجنائي



فانه بذلك يكون قد اتخذ من تلك التحريات اسبابا لاذنه بالمراقبة وفي هذا ما يكفي لاعتبار اذنه منسبا .

٢٥ نوفمبر ١٩٧٣

٣ - القانون لم يشترط للعقاب على التحريض او المساعدة او التسهيل او الاستغلال اقتراف الفحشاء بالفعل .

٤ - لا يلزم ان تكون الادلة التي اعتمد عليها الحكم بحيث ينبيء كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى اذ الادلة في المواد الجنائية متسلسلة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي فلا ينظر الى دليل بعينه مناقضه على حدة دون باقي الادلة بل يكفي ان تكون الادلة في مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه .

٥ - ان المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه الموضوعي وفي كل شبهة يثيرها والرد على ذلك ، ما دام الرد يستفاد ضمنا من القضاء بالادانة استنادا الى ادلة الثبوت السائفة التي اوردها الحكم .

٦ - فان ما يثار بشأن ندب النيابة العامة للضابط خاصا بتنفيذ اذن القاضي الجزئي بمراقبة تليفون الطاعة وتفرغ التسجيلات الخاصة بالمحادثات التليفونية يكون في غير محله .

٧ - لا يجوز الطعن بالبطان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الاوضاع القانونية المقررة الا ممن شرعت هذه الاوضاع لحمايتهم .

١ - دعارة : مراقبة تليفونية ، اذن سابق لوقوع الجريمة .

ب - مراقبة تليفونية : اذن ، تحقيق ، اجراء ، اجراءات م ٢٠٦ نقص ، سبب ، ق ٣٧ لسنة ١٩٧٢ و ١٠ لسنة ١٩٦١ .

ج - نقص : طعن : سبب . ق ١٠ لسنة ١٩٦١ .

د - نقص : طعن ، سبب ، حكم ، تسبيب عيب .

هـ - دفاع : اخلال بحقه ، حكم ، تسبيب عيب ، محكمة تكوين عقيدتها .

و - دفاع : اخلال بحقه ، نقص ، طعن ، سبب ، اجراءات م ٢٠٠ .

ز - تفتيش : اذن ، دفع ببطان .

ح - مأمور الضبط : تفتيش ، اختصاص مكاني .

ط - اثبات : اعتراف ، اجراءات م ٢٩ .

ي - اعتراف : اكراه .

المبادئ القانونية :

١ - لما كانت مدونات الحكم المطعون فيه قد ابانت في غير لبس ان جريمة تسهيل الدعارة التي دان الطاعنة الاولى بها كانت قد وقعت حين اصدر القاضي الاذن بالمراقبة - وهو ما اقرته المحكمة الموضوع ، ومن ثم يكون النعي على الحكم بخطئه في الرد على الدفع ببطان الاذن بمراقبة تليفون الطاعة الاولى لصدوره عن جريمة مستقبلية في غير محله .

٢ - اذا كان الحكم قد ابان ان القاضي قد اصدر الاذن بمراقبة تليفون الطاعة بعد ان اثبت اطلاعه على التحريات التي اوردها الضابط في محضره وافصح عن اطمئنانه الى كفايتها

١١ - لا يقبل النعى على محكمة الموضوع قعودها عن القيام بإجراء لم يطلب منها .

١٢ - القرار الذي تصدره المحكمة في مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم .
توجب حتما العمل على تنفيذه صوتا لهذه الحقوق .

١٣ - المواجهة كالأستجواب تعد من إجراءات التحقيق المحظور على مأمور الضبط اتخاذها ، ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة بشأن بطلان محضر الضبط لخلوه من مواجهتها ببقية المتهمات هو دفع ظاهر البطلان مما لا يلتزم المحكمة بالرد عليه .

١٤ - إذا كان الثابت من حكم محكمة أول درجة أنه أشار إلى مواد الاتهام التي طلبت النيابة العامة تطبيقها وخلص إلى معاقبة الطاعنات طبقا لها وقد اعتنق الحكم المطعون فيه أسباب الحكم المستأنف ، فإن في ذلك ما يكفي لبيان مواد القانون التي عاقبن بمقتضاها .

١٥ - لا يشترط في الدليل أن يكون صريحا دالا بنفسه على الواقعة المراد اثباتها بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات .

١٦ - لا مصلحة للطاعنة من النعى على الحكم قصوره أو فساد استدلاله بالنسبة لواقعة تسهيل الدعارة طالما أنه دانها عن تهمة تسهيل الدعارة والاعتياد على ممارستها وأوقع عليها عقوبة واحدة عن التهمتين مما تدخل في حدود العقوبة المقررة لتهمة الاعتياد على الدعارة .

١٧ - لا تثريب على المحكمة أن هي عولت في إثبات ركن الاعتياد في جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة المنصوص عليها في المادة التاسعة من القانون ١٠ سنة ١٩٦١ - على شهادة الشهود ، طالما أن القانون لا يستلزم لثبوت طريقة معينة من طرق الإثبات .

٨ - إذا كان ما أجراه مأمور الضبط القضائي في الدعوى من وقائع ضبط خارج دائرة اختصاصه المكاني إنما كان في صدد الدعوى ذاتها التي بدأ تحقيقها على أساس وقوع واقعتها في اختصاصه وهو ما أقرته عليه محكمة الموضوع - فإن اختصاصه يمتد إلى جميع من اشتركوا فيها واتصلوا بها أينما كانوا ويجعل له الحق عند الضرورة في مباشرة كل ما يخوله له القانون من إجراءات سواء في حق المتهم أو في حق غيره من المتصلين بالجريمة .

٩ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد طرح الدفع ببطلان الاستجواب في قوله : « فانه لما كان الثابت أن الرائد المأذون له بالضبط والتفتيش بعد أن أجرى ضبط المتهمات على النحو الثابت بمحضره سألهن عن التهمة الموجهة اليهن والتي أسفر عنها الضبط ، وكان لمأمور الضبط القضائي أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه وكان الثابت في محضر ضبط الواقعة أنه أثر الضبط سأل المتهمات عما هو منسوب اليهن فاعترفن بممارسة الدعارة عدا التهمة الأولى التي أنكرت ما نسب إليها فثبت ذلك الاعتراف في محضره فلا تترتب عليه ، ولا بطلان في سؤاله المتهمات عن التهمة المسندة اليهن أو في إثبات ذلك الاعتراف الذي أدلين به أمامه » (فإن ما أورده الحكم صحيح في القانون ولا تثريب على المحكمة أن هي عولت على تلك الاعترافات في حكمها ما دامت قد اطمأنت إليها .

١٠ - الاعتراف في المسائل الجنائية من العناصر التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها دون غيرها البحث في صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الخيلة أو الإكراه ومتى تحققت أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت إليه كان لها أن تأخذ به بما لا موجب فانه لا يشكل دفعا ببطلان الاعتراف ولا يعد قرين الإكراه المبطل له لا معنى وحكما ما دام سلطان الضابط لم يستطل إلى المتهم بالأذى ماديا كان أو معنويا .

انه عرض للدفع ببطلان الاذن بمراقبة تليفون الطاعنة الاولى لصدوره عن جريمة مستقبلية واطرحه في قوله « ان الثابت من تحريات ضابط الآداب محرر المحضر والتي تطمئن المحكمة اليها اطمئنانا كاملا ان المتهمة الاولى (الطاعنة الاولى) وقت صدور الاذن قد ارتكبت وترتكب جرائم يعاقب عليها القانون عن طريق تليفونها المركب بسكنها ، هي تسهيلها دعارة النسوة » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد اثبت في مدوناته - وهو بسبيل بيانه لواقعة الدعوى - ان التحريات السرية اكدت لدى الرائد ان الطاعنة الاولى تعمل على تسهيل دعارة النسوة الساقطات نظير اجر مستعملة في ذلك تليفون مسكنها ، وأذ عرض محضر بذلك على النيابة العامة أحواله بدورها الى القاضي الجزئي الذي اذن - بعد اطلاعه على المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ واطمئنانه الى التحريات السالف بيانها - بوضع تليفون تلك الطاعنة تحت المراقبة لمدة ثلاثين يوما لضبط ما يقع مخالفا للقانون ١٠ لسنة ١٩٦١ ، وقد نذبت النيابة الضابط المذكور لتنفيذ هذا الاذن ، وكانت جريمة تسهيل الدعارة تتوافر بقيام الجاني بفعل او افعال يهدف من ورائها الى ان ييسر لشخص يقصد مباشرة الفسق تحقيق هذا القصد او قيام الجاني بالتدابير اللازمة لممارسة البغاء وتهيئة الفرصة له ، او تقديم المساعدة المادية او المعنوية الى شخص ما لتمكينه من ممارسة البغاء ايا كانت طريقة او مقدار هذه المساعدة ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد ابانت في غير لبس ان جريمة تسهيل الدعارة التي دان الطاعنة الاولى بها كانت قد وقعت حين أصدر القاضي الاذن بالمراقبة - وهو ما اقترنه عليه محكمة الموضوع ، ومن ثم يكون النعى على الحكم في هذا الصدد في غير محله .

أما ما أثير بشأن بطلان الاذن بالمراقبة لصدوره من القاضي دون أن يكون مسببا فمردود بما أبان عنه الحكم من أن القاضي قد أصدر الاذن المذكور بعد أن اثبت اطلاعه على التحريات التي أوردها الرائد في محضره وأفصح

١٨ - الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الاثبات بغير معقب ما دامت تقيمه على أسباب سائفة ولها سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في أي دور من ادوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحق والواقع .

١٩ - اذا كانت الطاعنة لم تطلب من محكمة ثاني درجة سماع الشاهد فلا على المحكمة ان هي عولت على اقواله الشفوية في التحقيقات دون سماعه مادامت اقواله كانت مطروحة على بساط البحث في جلسة المحاكمة ولا يغير من ذلك ان تكون محكمة اول درجة هي التي قررت من تلقاء نفسها التاجيل لاعلان ذلك الشاهد ثم عدلت عن قرارها ، ذلك لان القرار الذي تصدره المحكمة في مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو ان يكون قرارا تحصيليا لا تتولد عنه حقوق للخصوم يوجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .

٢٠ - استقر قضاء النقض على ان شرط قبول وجه الطعن ان يكون واضحا محددا .

المحكمة :

من حيث ان الطاعنات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والثامنة والتاسعة وان كن قد قررن بالطعن في الميعاد الا انهن لم يقدمن اسبابا لطعنهن ومن ثم يكون الطعن المقدم من كل منهن غير مقبول شكلا لما هو مقرر من ان التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به وان تقديم الاسباب التي بنى عليها الطعن في الميعاد الذي حدده القانون هو شرط لقبوله - وان التقرير بالنقض وتقديم اسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها احدهما مقام الآخر ولا يغني عنه .

وحيث ان الطعن المقدم من كل من الطاعنات الاولى والثانية والسابعة والعاشرة قد استوفى الشكل المقرر له في القانون .

حيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه

الى ما تصده الحكم منها ومنتجة فى اكمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه كما هو واقع الحال فى الدعوى المطروحة .

اما ما تنعاه الطاعتان الاولى والعاشرة من التفات الحكم عن الرد على دفاعهما فى خصوص احترافهما الفن فمردود بما هو مقرر من ان المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى وفى كل شبهة يثيرها ، والرد على ذلك ، ما دام الرد يستفاد ضمنا من القضاء بالإدانة استنادا الى أدلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم .

اما ما يثار بشأن ندب النيابة العامة للرائد خاصا بتنفيذ اذن القاضى الجزئى بمراقبة تليفون الطاعنة الاولى وتفرغ التسجيلات الخاصة بالمحادثات التليفونية ، فمردود بما جرى به نص المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية من ان « لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه ان يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه » وهو نص عام مطلق يسرى على كافة اجراءات التحقيق وليس فى القانون ما يخصصه أو يقيده .

اما ما قيل بشأن بطلان الاذن الصادر من وكيل اول نيابة الجيزة الكلية بتفتيش الشقة فقد أصاب الحكم صحيح القانون حين أطرحه تأسيسا على ان « أى من المتهمات المطروح أمرهن على المحكمة لا صفة لها فى ابداء الدفع ذلك ان المستقر عليه فى قضاء محكمة النقض انه لا يجوز الطعن بالبطلان فى الدليل المستمد من التفتيش بسبب مراعاة الاوضاع القانونية المقررة الا ممن شرعت هذه الاوضاع لحمايتهم ومن ثم فلا صفة لائى من المتهمات فى الدفع ببطلان تفتيش ائى من المنازل الثلاث التى جرى الضبط فيها ما دام الثابت ان ايا من تلك المنازل غير مملوكة لائى متهمة ولم تكن أى متهمة حائزة لائى من تلك المنازل » . وكذلك الشأن فيما انتهى اليه من أطراح الدفع ببطلان التفتيش الذى قام به الرائد بدائرة قسم الجيزة لانحصار اختصاصه المكاني عن المكان الذى به التفتيش ذلك بان ما اجراه مأمور الضبط

عن اطمئنانه الى كفايتها ، وبذلك يكون قد اتخذ من تلك التحريات اسبابا لاذنه بالمراقبة وفى هذا ما يكفى لاعتبار اذنه مسببا جسيما تطلبه المشرع بما نص عليه فى المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ويكون ما اثير فى هذا الشأن فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ اذ نص فى الفقرة الاولى من المادة الاولى على عقاب كل من حرّض شخصا ذكرا كان أو انثى على ارتكاب الفجور أو الدعارة أو ساعده على ذلك أو سهره له وكذلك كل من استخدمه أو استدرجه أو اغواه بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة . ونص فى الفقرة الثانية من المادة السادسة على عقاب كل من استغل بآية وسيلة بقاء شخص أو فجوره . ثم نص فى المادة السابعة على العقاب على الشروع فى الجرائم المبينة فى المواد السابقة المقررة للجريمة فى حالة قيامها ، لم يشترط للعقاب على التحريض أو المساعدة أو التسهيل أو الاستغلال اقتراف الفحشاء بالفعل ، وكانت الطاعتان الاولى والعاشرة لا تنازعان فى صحة ما حصله الحكم من أقوال شهود الاثبات ، وكان المستفاد مما أورده الحكم ان الطاعنة العاشرة وكذا المتهمات من الثانية الى التاسعة قد حضرن الى الاماكن التى ضبطن بها بقصد ارتكاب الفحشاء مع الرجال وأن الطاعنة الاولى قد سهلت لهن ذلك بأن بعثت بهن الى تلك الاماكن بناء على اتفاق سابق بينها وبين المقيمين فيها نظير اجر تنقاضاهن منهم ، ومن ثم يكون ما اثير فى هذا الخصوص فى غير محله .

اما ما تقول به الطاعنة الاولى من ان المحادثات التليفونية المسجلة لا تفيد ارتكابها لجريمة تسهيل الدعارة ، فمردود بما هو مقرر من انه لا يلزم ان تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى ، اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى ان تكون الأدلة فى مجموعها كوجدة مؤدية

العناصر التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الاثبات ولها دون غيرها البحث في صحة ما يدعيه المتهم من ان الاعتراف المعزى اليه قد انتزع منه بطريق الحيلة أو الاكراه ومتى تحققت أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت اليه كان لها ان تأخذ به بما لا يعقب عليها .

أما مجرد القول بأن الاعتراف موحى به من الضابط فانه لا يشكل دفعا ببطلان الاعتراف ولا يعد قرين الاكراه المبطل له لا معنى ولا حكما ما دام سلطان الضابط لم يستطل الى المتهم بالأذى ماديا كان أو معنويا ومن ثم فاذا كان الحكم قد نفى أن الطاعنة الثانية قد ادعت في تحقيق النيابة بأن اعترافها كان وليد اكراه وقع عليها ، فانبه لا يكون قد خالف الثابت في الاوراق ، وبالتالي فان النعمى عليه في هذا الخصوص لا يكون مقبولا .

لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة بدرجةيتها انه لم يطلب من محكمة الموضوع نذب أحد المهندسين المختصين للقيام بتفريغ التسجيلات المضبوطة فلا يقبل النعمى عليها قعودها عن القيام باجراء لم يطلب منها ، ولا يقرر من ذلك أن تكون محكمة أول درجة هي التي قررت من تلقاء نفسها التأجيل لاتمام هذا الاجراء ثم عدلت عن قرارها ، ذلك لان القرار الذي تصدره المحكمة في مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما الغفل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .

أما ما تثيره الطاعنة الأولى بشأن بطلان محضر الضبط لخلوه من مواجهتها ببقية المتهمات فمردود بأن المواجهة كالاستجواب تعد من إجراءات التحقيق المحظور على مأمور الضبط اتخاذها ولا يعيب الحكم خطئوه - بفرض صحة ما قالت به الطاعنة المذكورة - باعتباره النعمى موجهها الى التحقيق الذي أجرته النيابة العامة اذ ان الدفع لو توجه الى محضر الضبط لكان ظاهر البطلان مما لا تلتزم المحكمة بالرد عليه . والثابت من حكم محكمة أول درجة أنه أشار الى مواد الاتهام التي طلبت النيابة العامة تطبيقها وتخلص الى معاقبة الطاعنات طبقا لها ،

القضائي في الدعوى من وقائع ضبط خارج دائرة اختصاصه المكاني انما كان في صدد الدعوى ذاتها التي بدأ تحقيقها على أساس وقوع واقعتها في اختصاصه - وهو ما أقرته محكمة الموضوع - ومن ثم يمتد اختصاصه الى جميع من اشتراكوا فيها أو اتصلوا بها أينما كانوا ، ويجعل له الحق عند الضرورة في مباشرة كل ما يخوله له القانون من اجراءات سواء في حق المتهم أو في حق غيره من المتصلين بالجريمة الأمر الذي وعاه الحكم المطعون فيه وبرأه ترتيبا عليه رفض الدفع المذكور .

لما كان ذلك ، وكان لمأمور الضبط القضائي عملا بالمادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه دون أن يستوجه تفصيلا ، وكان الاستجواب المحظور هو الذي يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التي تساق عليه ذليلا ليقول كلمته فيها تسليمها بها أو دحضها لها ، وكان الحكم قد ا طرح الدفع ببطلان الاستجواب في قوله « فانه لما كان الثابت أن الرائد المأذون له بالضبط والتفتيش بعد أن أجرى ضبط المتهمات على النحو الثابت بمحضرة سألتهن عن التهمة الموجهة اليهن والتي أسفر عنها الضبط وكان لمأمور الضبط القضائي عملا بالمادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه ، وكان الثابت في محضر ضبط الواقعة أنه اثر الضبط سأل المتهمات عما هو منسوب اليهن فاعترفن بممارستهن الدعارة عدا المتهمة الأولى التي انكرت ما نسب اليها فأثبت ذلك الاعتراف في محضره فلا تثريب عليه ، ولا بطلان في سؤاله للمتهمات عن التهمة المسندة اليهن أو في اثبات ذلك الاعتراف الذي أدلن به أمامه » . وما أورده الحكم صحيح في القانون ولا تثريب على المحكمة أن هي عولت على تلك الاعترافات في حكمها ما دامت اطمأنت اليها . هذا وقد عرض للدفع ببطلان الاعترافات المنسوبة ان اعترفن من الطاعنات وفيده في منطق سائغ وخلص الى الاطمئنان الى تلك الاعترافات لمطابقتها وتمثيلها للحقيقة ولصدورها دون اكراه أو تهديد مادي أو معنوي ولم تجاوز المحكمة قدرها فيما انتهت اليه ، ذلك لأن الاعتراف في المسائل الجنائية من

أن قدمتها من قبل قرابة خمس مرات لرجال آخزين ارتكبت معهم الفحشاء نظير نسيبة معينة من المبلغ الذي تتقاضاه هي من هؤلاء ، وهذا الذي أثبتته الحكم تتوافر به في حق الطاعنة السابعة عناصر جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة المنصوص عليها في المادة التاسعة من القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ ولا تشرب على المحكمة أن هي عولت في إثبات ركن الاعتياد على شهادة الشهود طالما أن القانون لا يستلزم لثبوته طريقة معينة من طرق الإثبات . لما كان ما تقدم ، وكان الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي بملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات بغير معقب مادامت تقيمه على أسباب سائغة ولها سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك متى اطمانت إلى صحته ومطابقته للحق والواقع وكانت المحكمة قد خلصت في استدلال سائغ إلى سلامة الدليل المستمد من اعتراف الطاعنة الثانية في مراحل التحقيق المختلفة في شأن اعتيادها على ممارسة الدعارة ، فانه لا يجوز مجادلتها في تقديرها .

أما بالنسبة لما تثيره هذه الطاعنة في شأن بطلان التحقيق الابتدائي لانعدام المواجهة فالثابت أن الحكم قد عرض للرد على هذا الدفع واطرحه - بحق - في قوله « أن الثابت في التحقيق الذي أجرته النيابة العامة أن السيد الأستاذ وكيل النيابة المحقق واجه المتهمات كلا على حدة بما هو مسند إليها وبما أسفرت عنه التحريات والتسجلات الصوتية وواقعة الضبط وما أثبتته محرر محضر ضبط الواقعة بما هو ثابت في محضره وناقش كلا منهن في ذلك وواجه كل متهمة بأخرى فيما قرره كل منهن وما اختلفت فيه أي منهن عن الأخرى وقد تم ذلك كله في حضور محامين حضروا معهن ، الأمر الذي تكون معه الإجراءات الصحيحة المنصوص عليها في القانون قد تمت على النحو الذي رسمه القانون » . وإذا كانت الطاعنة الثانية لا تنازع فيما أثبتته الحكم من ذلك ، فإن منعها في هذا الشأن يكون في غير محله . هذا فضلا عن أن الطاعنة المذكورة لم تطلب من

وقد اعتنق الحكم المطعون فيه أسباب الحكم المستأنف وفي ذلك ما يكفي لبيان مواد القانون التي عاقبن بمقتضاها ومن ثم يكون النعي عليه في هذا الخصوص في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان لا يشترط في الدليل أن يكون صريحا دالا بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات فلا جناح على المحكمة أن هي استخلصت أن الطاعنة العاشرة قد سهلت دعارة المتهمين السادسة والسابعة بأن قدمتهما إلى خالتهما الطاعنة الأولى وأصطحبتهما إلى المنزل الذي ضبطتا به بقصد البغاء استنادا إلى أقوال هاتين المتهمتين من أنهما كانتا على معرفة سابقة بالطاعنة العاشرة قبل أن تتعرفا على خالتهما الطاعنة الأولى ، وأن الطاعنة العاشرة هي التي عرضت عليهما ودعتهما إلى الحضور معها إلى المكان الذي ضبطن به يوم الحادث بعد أن أفصحت لها المتهمة السابعة عما تعانيه من ضيق ، وإلى ما قرره المتهمة السادسة صراحة من أن الطاعنة العاشرة صلتها بالطاعنة الأولى - تعمل - على تسهيل دعارتها ، فضلا عن ذلك فانه لا مصلحة للطاعنة العاشرة من النعي على الحكم قصوره أو فساد استدلاله بالنسبة لواقعة تسهيل الدعارة طالما أنه دأبها عن تهمة تسهيل الدعارة والاعتياد على ممارستها وأوقع عليها عقوبة واحدة عن التهمتين مما تدخل في حدود العقوبة المقررة لتهمة الاعتياد على الدعارة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه نقل ما أثبتته الرائد بمحضر ضبط الواقعة من أن الشاهد قرر له شفويا بأنه قد طلب من الطاعنة الأولى أن تبعث إليه وبعض أصدقائه ببعض النسوة لارتكاب الفحشاء ، وأنها في يوم الضبط أرسلت إليه النسوة اللاتي ضبطن بمسكنه ومن بينهن المتهمة السابعة وذلك نظير أجر تتقاضاه كل منهن ، ثم حصل الحكم أقوال هذه الأخيرة في محضر الضبط بما محتمل أن الطاعنة الأولى هي التي طلبت إليها التوجه إلى المسكن الذي ضبطت به لارتكاب الفحشاء مع القاطنين به وأنها سبق

من أقوال الطبيب المعالج في التحقيقات وشهادة الطبيب الشرعي بجلسة المحاكمة بعد اطلاعه على أوراق علاج المجنى عليه بالمستشفى بما يجعل الطاعن مسئولا في صحيح القانون عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الإصابة ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخي في العلاج أو الإهمال فيه ما لم يثبت أنه كان متعمدا لتجسيم المسؤولية وهو ما لم يقل به الطاعن ، ولا سند له من الأوراق ، ومن ثم فإن النعي على الحكم في هذا الصدد يضحى ولا محل له .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الضرب المفضي الى الموت التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستمدة من أقوال كل من المجنى عليه وباقي شهود الاثبات وأقوال الدكتور الطبيب المعالج التي حصلها بما مؤداه أن المجنى عليه ادخل المستشفى في يوم ٢٦ من مايو ١٩٦٩ مصابا فقام بفحصه وتبين له أن بسبه جرحا قطعيا نافذا بالرقبة وصرح له بالخروج في اليوم التالي بعد العلاج ، الا أنه عاد ثانية بعد ستة أيام حيث ثبت من الفحص الطبي أن إصابة الرقبة نفذت الى المريء وأجدبت نتيجة لذلك انكماشاً في الرئة اليمنى وظل المجنى عليه يعالج بالمستشفى الى أن توفي بتاريخ ٢٦ من يونيو ١٩٦٩ نتيجة إصابة الرقبة ونفادها للمريء ، ومن التقرير الطبي الابتدائي والتقرير الطبي الشرعي ، وهي أدلة سائفة من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته عليها ، وعرض لما أثاره الدفاع عن الطاعن من أن وفاة المجنى عليه لم تحدث نتيجة الإصابة وإنما نتيجة سوء التشخيص والعلاج ورد عليه في قوله « .. » أن الطبيب المعالج قطع في أقواله بأن الوفاة حدثت نتيجة إصابة الرقبة ، وأيده في ذلك الطبيب الشرعي في أقواله التي قطع فيها بعد اطلاعه على أوراق العلاج أن وفاة المجنى عليه نتيجة إصابة الرقبة وأن ما اتخذ بشأن علاجه هو كل ما يمكن من علاج حسب الأصول الفنية السليمة » . وما أورده الحكم من ذلك له معينه الصحيح

محكمة ثاني درجة سماع الشاهد ومن ثم فلا على المحكمة أن هي عولت على أقواله الشفوية في التحقيقات دون سماعه ما دامت أقواله كانت مطروحة على بساط البحث في جلسه المحاكمة ، ولا بغير من ذلك أن تكون محكمة أول درجة هي التي قررت من تلقاء نفسها التأجيل لإعلان الشاهد المشار اليه ثم عدلت عن قرارها ، ذلك لأن القرار الذي تصدره المحكمة في مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدلة - كما سبق البيان - لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .

لما كان ذلك ، وكان ما أثارته تلك الطاعنة من أن الحكم المطعون فيه قد التفت عن الرد على بعض ما أبدته من أوجه الدفاع مردودا بأنها لم تبين في أسباب طعنها ماهية هذا الدفاع حتى يتضح مدى أهميته في الدعوى المطروحة وكونه منتجا فيها مما تلتزم المحكمة بالتصدي له إيرادا وردا عليه ، بل جاء قولها في ذلك مرسلا . وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن شرط قبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا . لما كان كل ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن رقم ٩٥٣ لسنة ٤٣ ق برباسة وعضوية السادة المستشارين حين ساعد سامح ونصر الدين حسن عزام ومحمود كامل عطيفه وطه الصديق دنانه ومصطفى الاسيوطي .

٢

٢٦ نوفمبر ١٩٧٣

ضرب افضى الى موت : سببه ، حكم ، تسبب ، عيب . مسئولية جنائية .

المبدأ القانوني :

اذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعن أنه أحدث بالمجنى عليه عمدا إصابة العنق بأن طعنه بمطواه ودل على توافر رابطة السببية بين هذه الإصابة والوفاة بما استخلصه

٢٦ نوفمبر ١٩٧٣

دفاع : اخلال بحقه ، نقض ، طعن ، سبب ،
خطات في تطبيق قانون ، تبديد ، محاماة ، معارضة ،
اجراءات م ٢٣٧

المبدأ القانوني :

لما كان الحكم الاستثنائي الغيابي المعارض فيه قد أيد الحكم الابتدائي القاضي بحبس الطاعن مع إيقاف تنفيذ العقوبة ، وكان الطاعن قد أناب عنه وكيله حضر بالجلسة ، فإن المحكمة إذ قضت بعد ذلك باعتبار المعارضة كأن لم تكن على أساس أن المعارض قد تخلف عن الحضور تكون قد أخطأت في تطبيق القانون .

المحكمة :

حيث ان النيابة العامة اقامت الدعوى على الطاعن بوصف أنه بدد كمية القطن المملوكة له والمحتجز عليها اداريا لصالح بلدية الاسكندرية فقضت محكمة أول درجة بمعاقبته بالحبس لمدة ثلاثة شهور وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية غيابيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأيد لحكم المستأنف ، فعارض ، وقضى باعتبار معارضته كأن لم تكن . ويبين من الرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أنه عند نظر المعارضة المقدمة من الطاعن في الجلسة الأولى المحددة لها وهي جلسة ٣١ من مايو ١٩٧٢ لم يحضر الطاعن بنفسه وإنما حضر عنه محام بتوكيل وطلب التأجيل لضم قضية فقضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

ولما كان الحكم الاستثنائي الغيابي المعارض فيه قد أيد الحكم الابتدائي القاضي بحبس الطاعن مع إيقاف تنفيذ العقوبة ، وكانت المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية إنما توجب على المهتم بفعل جنحة الحضور بنفسه اذا ما استوجب هذا الفعل عقوبة الحبس وأجازت

من الأوراق ويتفق وما شهد به الطبيب الشرعي بجلسة المحاكمة .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي اقترفه الجاني وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة اذا ما أتاه عمدا ، وهذه العلاقة مسألة موضوعية ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها ، ومتى فصل فيها اثباتا أو نفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه ما دام قد أقام قضاءه في ذلك على أسباب تؤدي الى ما انتهى اليه . واذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعن أنه أحدث بالمجنى عليه عمدا إصابة العنق بأن طعنه بمطواه ودل على توافر رابطة السببية بين هذه الإصابة والوفاة بما استخلصه من أقوال الطبيب المعالج في التحقيقات وشهادة الطبيب الشرعي بجلسة المحاكمة بعد اطلاعه على أوراق علاج المجنى عليه بالمستشفى بما يجعل الطاعن مسئولا في صحيح القانون عن جميع النتائج المحتملة حصولها من الإصابة ولو كانت عن طريق غير مباشر كالترأخي في العلاج أو الإهمال فيه ما لم يثبت أنه كان متعمدا لتجسيم المسؤولية وهو ما لم يقل به الطاعن ولا سند له من الأوراق ، ومن ثم فإن النعي على الحكم في هذا الصدد يضحى ولا محل له .

لما كان ما تقدم ، وكان باقى ما يثيره الطاعن في طعنه لا يعدو أن يكون مجادلة في موضوع الدعوى وأدلة الثبوت فيها مما ينأى عن رقابة محكمة النقض ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا ورفضه موضوعا .

الطعن ٧٩١ لسنة ٤٣ برئاسة وعضوية السادة المستشارين سعد الدين عطيه وحسن أبو الفتوح الشربيني وابراهيم الديواني وعبد الحميد الشربيني وحسن عيسى المغربي .

المحكمة :

حيث انه وان كانت النيابة العامة قد امرت بقيد الاوراق بدفتر الشكاوى الادارية وحفظها الا ان هذا الامر منها هو في حقيقته امر بان لا وجه لاقامة الدعوى لانه صدر بعد تحقيق أجرته في الواقعة بناء على شكوى تقدم بها الطاعن اليها ، اذ العبرة في تحديد طبيعة الامر الصادر بحفظ الشكوى هي بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه او بالوصف الذي يوصف به فاذا كانت النيابة قد قامت بإجراء من إجراءات التحقيق - أيا ما كان سبب أجرته - فالامر الصادر منها يكون قرارا بالأوجه لاقامة الدعوى .

له في الاحوال الاخرى ان يرسل وكيله عنه وكان الطاعن قد اناب عنه وكيله حضر بالجلسة ، فان المحكمة اذ قضت بعد ذلك باعتبار المعارضة كان لم تكن على أساس ان المعارض قد تخلف عن الحضور تكون قد أخطأت في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والاحالة ، وذلك من غير حاجة لبحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ٧٩٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٤

٢٦ نوفمبر ١٩٧٣

لما كان ذلك ، وكان اليقين من استقرار نصوص المواد ١٥٤ و ١٦٢ و ١٦٧ و ١٦٩ و ٢٠٩ و ٢١٠ و ٢١٢ من قانون الإجراءات الجنائية في شأن إصدار قاضي التحقيق أو النيابة العامة للأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية والطعن في هذا الأمر أمام مستشار الجنائية والاحالة في مواد الجنائيات وأمام محكمة الجنج المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في مواد الجنج والمخالفات والفصل في مقارنتها بالمادتين ١٧٣ و ١٧٦ من ذات القانون الواردتين في الفصل الخاص بمستشار الاحالة يبين ان القانون وان استلزم ان يشتمل الأمر الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية سواء من قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو من مستشار الاحالة بداءة على الاستنباب التي بنى عليها فانه لم يتطلب ذلك عند اصدار مستشار الاحالة أو محكمة الجنج المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في حجب الاحوال في الأمر بتأيتسك أمر قاضي التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية في الطعن المرفوع اليها عنه ، بما مفاده انه اذا أورد مستشار الاحالة أو غرفة المشورة أسبابا للأمر الصادر منه في هذا الصدد فانه تعد أسبابا مكمله للأسباب التي بنى عليها الأمر المطعون فيه أمام أيهما ، وعلى ذلك فانه اذا كان الأمر المطعون فيه قد أورد أسبابا في قوله « من حيث انه تبين لدى الاطلاع على الاوراق انه ثمة دليل لم يقف مؤيدا للتظلم المائل في قرار الحفظ الصادر

١ - امر حفظ : امر بالأوجه ، تحقيق بمعرفة النيابة العامة .

٢ - غرفة مشورة : امر بالأوجه ، تسببيه ، مستشار احالة ، قراره ، تسببيه نقض طعن ، سبب إجراءات ١٥٤ و ١٦٢ و ١٦٧ و ١٦٩ و ٢٠٩ و ٢١٠ و ٢١٢ و ١٧٣ و ١٧٦ .

المبادئ القانونية :

١ - اذا كانت النيابة قد قامت بإجراء من إجراءات التحقيق - أيا ما كان سبب أجرته - فالامر الصادر منها يكون قرارا بالأوجه لاقامة الدعوى .

٢ - لما كانت غرفة المشورة في الدعوى المطروحة في يدك في نطاق سلطتها التقديرية الأمر المطعون فيه ولم تامر بالفائه لما أدلت به من عدم كفاية الأدلة على المطعون ضدها ، وكان الأمر المطعون فيه المؤيد والمكمل للأمر الصادر من النيابة العامة قد احاط بالدعوى ومحض أدلتها ووازن بينها عن بصر وبصيرة وخلص في تقدير سائق له سنده من الاوراق الى ان عناصر الاتهام يحيطها الشك والريبة وليست كافية لاحالة المطعون ضدها للمحاكمة ، فان ما يشيره الطاعن يتحل الى جدل موضوعي في تقدير الدليل مما لا يقبل اثباته لدى محكمة النقض .

توقع عادة باسمها الشخصى وان الطاعن كثيرا ما كان يستبدل منقولات مكتبه بالاسكندرية بمنقولات اخرى من مسكنه او مكتبه بالقاهرة وبالعكس وارجعت ما اسنده اليها من اتهام الى النزاع القائم بينهما كما شهد الطباخ بأنه عندما عياد من اجازته لم يلاحظ أى نقص فى موجودات مسكن الزوجية وأنه لم يشاهد المطعون ضدها تقوم بنقل أى من منقولات ذلك المسكن سواء قبل او حين تركها له دون مودة اثر وقوع نزاع بينهما وبين الطاعن .

لما كان ذلك ، وكان من المتعين الا تناقش الاسباب التى بنى عليها الامر الصادر من النيابة العامة والامر المؤيد له فى كل جزئية من جزئياتها على حده وانما تؤخذ كوحدة لتبين ما اذا كانت تلك الاسباب منتجة فيما انتهى اليه الامر ومؤدية الى ما رتب عليها ، وكان مؤدى الطعن فى الامر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى امام غرفة المشورة اما تأييدها له اقتناعا منها بسلاستها واما ان تأمر بالفائه اذا رأت ان الادلة القائمة على المتهم كافية وتسمح بتقديمه الى المحكمة مع رجحان الحكم بادانته ، وكانت غرفة المشورة - فى الدعوى المطروحة - قد أبدت فى نطاق سلطتها التقديرية فى الامر المطعون فيه ولم تأمر بالفائه لما ادعاه من عدم كفاية الادلة على المطعون ضدها ، وكان الامر المطعون فيه المؤيد والمكمل للامر الصادر من النيابة العامة قد احاط بالدعوى وبمخبر ادلتها ووارد بينها من بصر وبصيرة وخلص فى قبضتها سائغ - له سنده من الأوراق - الى ان عناصر الاتهام يحيطها الشك والريبة وليست كافية لاحالة المطعون ضدها للمحاكمة ، فان مما يثيره الطاعن فى وجه طعنه ينحل فى مجموعته الى جدل موضوعى فى تقدير الدليل ممسحا لا يقبل اثره لدى محكمة النقض ، ويكون الطعن على غير اساس متعينا وقضية موضوعيا .

الطعن ٨٠٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

بتاريخ ٨ من مايو ١٩٦٩ من نيابة عابدين الجزئية ذلك ان اقوال الشهود ومنهم الطباخ . . تشير الى عدم ملاحظته نقصا فى موجودات المسكن عند عودته من اجازته بالاضافة الى ان المتظلم ضدها لم تقر بالتوقيع المنسوب اليها على البوليصا فضلا عن ان ساعى النقاية . . حسبما قرر . بأنه اوصل للمتظلم ضدها ملفين فقد اضاف بأنه لا يعرف ما بداخلهما كما قرر عامل محل تبريزى باقوال لا تتفق مع اقوال صاحب المحل فاذا اضيف الى ذلك جميعه انه قد مضت مدة طويلة بين تاريخ عودة المتظلم واكتشافه ما يدعيه وتاريخ تقديم الشكوى وهو ما يجعل الشكوى مكتنفة بالمفوض والشك ومن ثم يكون القرار الصادر بحفظها قد جاء سديدا . وفى محله متعينا تأييده مع الزام المتظلم بالمصاريف . . فان هذه الاسباب تعد مكملة للاسباب التى تأسس عليها الامر الصادر من النيابة العامة . .

لما كان ذلك ، وكان الامر الصادر من النيابة العامة قد بين وقائع الدعوى تفضيلا وعرض لما قام فيها من اتهام او شبهات فى حق المطعون ضدها - زوجة الطاعن فى الوقت الذى حددته لحصول الواقعة موضوع الشكوى المقدمة منه ومطلقة وقت تقديمه لتلك الشكوى التى اتهمها فيها بالتهازها فرصه تغيبه خارج البلاد وسرقتها لبعض منقولات مسكن الزوجية ومكتبه بالقاهرة والاسكندرية ، وخلص الامر الى ان الادلة فى الواقعة التى تقوم على اقوال الطاعن وشهوده « وبوليصه الشحن » - وهى التى اشار اليها الطاعن فى وجه طعنه - محل شك وغير مقنعة فيما نسب الى المطعون ضدها فظننا الى تناقض الشهود فى اقوالهم والى مضى مدة طويلة جاوزت السنة من الوقت الذى يدعى الطاعن انه اكتشف فيه السرقة وتاريخ تقديمه لشكواه واما « بوليصه الشحن » فقد ورد عنها انها من شحن مضدتين من الاسكندرية الى مسكن الزوجية وانها سلمتا فيه وان الراسل فيها هو الطاعن والتوقيع بالاسستلام منسوب الى المطعون ضدها بصفتها زوجة الطاعن دون اسمها وقد نفت المطعون ضدها التوقيع عليها وقررت انها

القرارين أنه لم يكن لهما أثر في تكوين عقيدة المحكمة اثباتاً أو نفياً .

٥

٢٦ نوفمبر ١٩٧٣

- ١ - حكم : أسناد ، خطأ ، قابل تكوين ، عقيدته .
- ب - حكم : تسبيب ، عيب ، محكمة ، عقيدتها ، تكوينها .
- ج - نقض : طعن ، سبب ، دليل محكمة موضوع ، سلطتها ، الثبات ، شهود .
- د - دفاع : اخلال بحقه ، تهمة ، دفع بتلفيقها .
- هـ - حكم : دفع ، رد .
- و - رشوة : عرضها .

المبادئ القانونية :

١ - الأصل : أن الخطأ في الاسناد لا يعيب الحكم إلا إذا تناول من الأدلة ما يؤثر في عقيدة المحكمة ، ومن ثم فإنه لا ينال من سلامة الحكم أن يكون قد نقل عن الضابط أن النيابة العامة كانت قد قررت عرض الأشياء المضبوطة لدى الطاعن في الجلسة على المجنى عليه في حين أن الثابت من أوراق تلك الجلسة - بشرط صحة دعوى الطاعن - أن النيابة العامة قررت عرض المضبوطات على مندوب المصنع الذي قرر الطاعن أنه اشتراها منه وأن الضابط هو الذي قرر - بعد تنفيذ أمر النيابة - استدعاء المجنى عليه لعرض المضبوطات عليه ، إذ يستوى في هذا المقام أن يتخذ الضابط هذا القرار تلقائياً أو تنفيذاً لأمر النيابة ، ومن ثم يكون النعي على الحكم في هذا الصدد غير قوي .

٢ - لما كان الثابت من أوراق الجلسة . . أن وكيل النيابة بعد أن قد أمر بإيداع ما ضبط لدى الطاعن مخزن قسم الشرطة على ذمة القضية وأن على من يدعى ملكيتها الالتجاء إلى غرفة المشورة للفصل في الملكية إلا أنه عاد بعد ضبط واقعة عرض الرشوة وأشر بالعدول عن ذلك وتسليم تلك المضبوطات للمجنى عليه في جريمة السرقة ، فلا تريب على الحكم إذا هو لم يعرض لهذا الأمر إذ أن مفاد سكوته عن التحادث عن دلالة أي من

٣ - لما كان البين من المفسردات المضمومة أن ما أورده الحكم مستهدفاً من أقوال مفتش المباحث ومما أثبتته وكيل النيابة الذي قام بضبط الواقعة بمحضره له سنده الصحيح من الأوراق ولم يكن فيما حصله الحكم منها ما يخرج بها عن مؤداها ، إذ أنه يؤخذ منها أن حديث ضابط المباحث إلى الطاعن قبل ضبط الواقعة كان بصوت مرتفع حتى يكون مسموعاً من وكيل النيابة ومفتش المباحث اللذين كانا يقفان وقتئذ في مكان يسمح لهما برؤية وسماع ما يقع بين الضابط والطاعن وأن الأخير كان يجيب على حديث الضابط واستفساراته بصوت خافت غير مسموع يردفه بإيماءات من رأسه تدل عليه ، فإذا جاء الحكم وأورد في هذا الصدد أن حديثاً تبادلته الضابط والطاعن دل على حصول الاتفاق على الرشوة فإنه لا يكون قد خرج عن مدلول شهادة مفتش المباحث ومما أثبتته وكيل النيابة في محضره .

٤ - لما كانت المحكمة لم تعتد بما قاله الطاعن من أن ضابط المباحث قد لفق الاتهام ضده بسبب الشكاوى التي كان قد تقدم بها في حقه لما اطمأنت إليه من ظروف الواقعة وعناصر الاتهام فيها إلى أن هذا الدفاع غير مقبول فلا يكون هناك محل لما يأخذه الطاعن على الحكم من عدم اطلاع المحكمة على تلك الشكاوى .

٥ - لما كان الثابت من المفردات أنه مرفق بها تقرير طبي شرعى عن نتيجة الكشف على أذن الطاعن يفيد أن الصيوان وقناة السمع وغشاء الطبلة طبيعية في الجهتين وأنه يسمع الكلام وليس كما يدعى من أنه لا يسمع شيئاً مطلقاً ، فإنه لا تريب على الحكم المطعون فيه إذا هو التفتت عن الرد على دفاع الطاعن القائم على عجزه عن سماع حديث الضابط إليه وما تقدم به من مستندات تأييداً له .

٦ - لا يشترط القانون لتحقيق جريمة الرشوة أن يكون صاحب الحاجة قد عرض

ثم يكون النعمى على الحكم فى هذا الصدد غير قويم .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان المحكمة لا تلتزم فى اصول الاستدلال بالتحديث فى حكمها الا عن الأدلة ذات الاثر فى تكوين عقيدتها ، وكان الثابت من أوراق الجنبنة المشار اليها ان وكيل النيابة بعد ان كان قد امر بايداع ما ضبط لدى الطاعن مخزن قسم الشرطة على ذمة القضية ، وأن على من يدعى ملكيتها الالتجاء الى غرفة المشورة للفصل فى الملكية ، الا أنه عاد بعد ضبط واقعة عرض الرشوة واشتر بالعدول عن ذلك وتسليم تلك المضبوطات للمجنى عليه فى جريمة السرقة ، فلا تريب على الحكم اذا هو لم يعرض لهذا الامر ، اذ ان مفاد سكوته من التحديث عن دلالة اى من القرارين أنه لم يكن لهما اثر فى تكوين عقيدة المحكمة البتة او نفيا ، ويكون منعى الطاعن على الحكم فى هذا الشأن غير مقبول .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان من حقيق محكمة الموضوع ان تحصل اقوال الشاهد وتفهم سياقها وتستشف مراميها ما دامت فيما تحمله لا تحرف الشهادة عن موضعها وهى فى ذلك غير مقيدة بالا تأخذ الا بالاقتوال الصريحة او مدلولها الظاهر ، وكان البين من المفردات المضمومة ان ما اورده الحكم مستمدا من اقوال مفتش المباحث ، ومما اثبتته وكيل النيابة الذى قام بضبط الواقعة بمحضره له مسنده الصحيح من الاوراق ولم يكن فيما حصله الحكم منها ما يخرج بها عن مؤداها ، اذ أنه يؤخذ منها ان حديث ضابط المباحث الى الطاعن قبل ضبط الواقعة كان بصوت مرتفع حتى يكون مستموعا من وكيل النيابة ومفتش المباحث اللذين كانا يقفان وقتئذ فى مكان يسمح لهما برؤية وسماع ما يقع بين الضابط والطاعن وأن الأخير كان يجيب على حديث الضابط واستفساراته بصوت خافت غير مسموع يردفه بايماءات من رأسه تدل عليه ، فاذا جاء الحكم واورد فى هذا الصدد ان حديثا تبادلته الضابط والطاعن دل على حصول الاتفاق على الرشوة فإنه لا يكون قد خرج

الرشوة على الموظف العمومى بالقول الصريح بل يكفى ان يكون قد قام بفعل الاعطاء او العرض دون ان يتحدث مع الموظف ما دام قصده من هذا الاعطاء او العرض - وهو شراء ذمة الموظف - واضحا من ملابسات الدعوى وقرائن الاحوال فيها ، ومن ثم فإنه لا جدوى للطاعن فيما يشير به فى شأن التفات الحكم عن الرد على دفاعه القائم على عجزه عن سماع حديث الضابط اليه وما تقدم به من مستندات تأييدا له .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى فى قوله « ان المتهم (الطاعن) قدم فى يومى ١٩ و ٢٠ من ابريل ١٩٦٦ بدائرة قسم كرموز محافظة الاسكندرية مبلغ مائتى جنيه الى الملازم اول ضابط مباحث قسم كرموز على سبيل الرشوة مقابل اخذ اجراءات مؤدية الى اثبات براءته من تهمة اخفاء اشياء مسروقة اسندت اليه فى الجنبنة ١٧٣٠ سنة ١٩٦٦ كرموز التى قام الضابط المذكور بضبط واقعتها ، ولكن الاخير لم يقل الرشوة منه » ، ثم اورد الحكم الأدلة على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعن ، وهى ادلة سائغة من شأنها ان تودى الى ما رتبته الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الاصل ان الخطأ فى الاسناد لا يعيب الحكم الا اذا تناول من الأدلة ما يؤثر فى عقيدة المحكمة ، فإنه لا ينال من سلامة الحكم ان يكون قد نقل عن الضابط ان النيابة العامة كانت قد قررت عرض الاشياء المضبوطة لدى الطاعن فى الجنبنة ١٧٣٠ لسنة ١٩٦٦ كرموز على المجنى عليه فى حين ان الثابت من أوراق تلك الجنبنة - بفرض صحة دعوى الطاعن - ان النيابة العامة قررت عرض المضبوطات على مندوب المصنع الذى قرر الطاعن أنه اشترها منه وأن الضابط هو الذى قرر - بعد تفتيش أمر النيابة - استبقاء المجنى عليه لعرض المضبوطات عليه ، اذ يستوى فى هذا المقام ان يتخذ الضابط هذا القرار تلقائيا او تنفيذا لأمر النيابة ، ومن

عن مدلول شهادة مفتش المباحث وما أثبتته وكيل النيابة في محضره ، ومن ثم فان منعى الطاعن على الحكم في هذا الخصوص لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن الذي يبرر فيه مقابلته للضابط بأنها كانت لرغبته في أن يقوم الضابط بالتوسط لدى المجنى عليه في قضية السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة ويحمله على الصلح معه وإن المبلغ المضبوط كان لهذا الغرض وليس رشوة وأن سبب ادعاء الضابط عليه كما سبق تقديمه شكاوى ضده للجهات المختصة ، ثم أ طرح الحكم هذا الدفاع في قوله « وحيث أن المحكمة وقد اطمانت الى أقوال شاهدي الواقعة المدعومة بما أثبتته وكيل النيابة الذي تولى واقعة الضبط والتفتيش في محضره المؤرخ ٢٠ من أبريل ١٩٦٦ ، وما تبين من الاطلاع على محضر اللجنة ١٧٣٠ سنة ١٩٦٦ بكمور وأخذت بها فانها لا تعتد بعد ذلك بدفاع المتهم الذي ينقضه أنه لو صح زعمه عن الصلح للجا الى المجنى عليه مباشرة للمفاوضة معه في أمر التصالح بنفسه أو عن طريق وسيط من طرفه إذ ليس من مهام ضابط القسم أن يتولى مفاوضات الصلح كما أن هذا الزعم من المتهم لا يستقيم بتاتا مع ما رجاء بدفاعه من أنه سبق أن قدم ضد الضابط نفسه شكاوى للجهات المعنية الأمر الذي تستخلص منه المحكمة بجلاء أن ذلك الإنكار وما أبداه من دفاع ليس الا مجرد محاولة منه لدفع الاتهام والافلات من عقابه » .

ولما كانت المحكمة قد أ طرحت دفاع الطاعن بأسباب سائفة وهي على بينة منه ومحيط به ، وما دامت لم تعتد بما قاله الطاعن من أن ضابط المباحث قد لفق الاتهام ضده بسبب الشكاوى التي كان قد تقدم بها في حقيقته لما اطمانت اليه من ظروف الواقعة وعناصر الاتهام فيها الى أن هذا الدفاع غير مقبول فلا يكون هناك محل لما يأخذه الطاعن على الحكم من عدم اطلاع المحكمة على تلك الشكاوى ، ذلك بأن الدفع بتلفيق التهمة دفع موضوعي لا يستأهل بحسب الأصل ردا صريحا بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفادا من الأدلة التي استند اليها الحكم في الادانة .

لما كان ذلك وكانت المحكمة غير ملزمة بالرد على الدفاع ظاهر البطلان والبعد عن محجة الصواب ، وكان الثابت من المفردات أنه مرفق بها تقرير طبي شرعى عن نتيجة الكشف على اذن الطاعن ويفيد أن الصيوان وقناة السمع وغشاء الطبلة طبيعية في الجهتين وأنه يسمع الكلام وليس الأمر كما يدعى من أنه لا يسمع شيئا مطلقا ، فانه لا تثريب على الحكم المطعون فيه اذا هو التفت عن الرد على دفاع الطاعن اتقائم على عجزه عن سماع حديث الضابط اليه وما تقدم به من مستندات تأييدا له ، هذا فضلا عن أنه - بفرض صحة ما يثيره الطاعن في هذا الشأن - فانه لا جدوى له منه إذ أن جريمة عرض الرشوة تكون - في صورة الدعوى المطروحة - متوافرة الأركان ذلك بأن القانون لا يشترط لتحقيق جريمة الرشوة أن يكون صاحب الحاجة قد عرض الرشوة على الموظف العمومي بالقول الصريح بل يكفي أن يكون قد قام بفعل الاعطاء أو العرض دون أن يتحدث ميسع الموظف ما دام قصده من هذا الاعطاء أو العرض - وهو شراء ذمة الموظف - واضحا من ملابسات الدعوى وقرائن الأحوال فيها ، ويكون النعى على الحكم من هذه الناحية غير سديد . لما كان ما تقدم فان الطعن يرمته يكون على غير أساس متعينا وقضه موضوعا .

الطعن ٨٠٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٦

٢ ديسمبر ١٩٧٣

قرر : التعويض مؤلف : التعويض ، التقدير : أصالة
خطيا : نفس ، طعن ، سبب

المبدأ القانوني :

لما كان الثابت من التقارير الطبية المرفقة أن المدعى بالخصم المدني (المستأنف) لا يزال تحت العلاج ، وهو ما رددته المستأنف أمام هذه المحكمة بجلسته اليوم وأضاف أن ذلك الضرر نتيجة نحو الضعوف الى خسة العاهة

شعلتها واثبت الكشف الطبى أن المستأنف . . أصيب بكسر عند عظمة الفخذ الأيمن وكسر أسفل الساعد الأيسر وجروح رضية بالفم وتخلخل بالأسنان .

وحيث أن الدعوى الجنائية رفعت على المستأنف عليهما بوصف أنهما تسببا بخطئهما فى وفاة . . واصابة آخرين ومنهم المستأنف الذى ادعى مدنيا قبل المستأنف عليهما بمبلغ واحد وخمسين جنيها على سبيل التعويض المؤقت وقضت محكمة أول درجة بحبس المستأنف عليهما - الأول سنة مع الشغل والثانى ستة أشهر مع الشغل - وأصبح هذا الحكم نهائيا ، وفى خصوص الدعوى المدنية فقد قضى الحكم المستأنف بالزام المستأنف عليهما متضامنين بأن يدفع للمستأنف مبلغ خمسين جنيها على أن يكون تعويضا نهائيا . فلم يرتض هذا القضاء وطعن عليه بالاستئناف المائل .

وحيث أنه لما كان عنصر الخطأ قد ثبت فى حق المستأنف عليهما باقتراحهما الجريمة المسندة اليهما ، والتي تسبب عنها الضرر للمستأنف والممثل فى الاصابات التى لحقت به والمبينة بالكشوف الطبية فقد توافرت عناصر المسؤولية المدنية بما يحسق معها طلب التعويض المناسب .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من التفسير الطبي المرفقة والمؤرخة ١٧/٤/١٩٦٨ ، ٩/٩/١٩٦٩ ، ١٦/٣/١٩٧٠ والمؤيدة بالشهادة المؤرخة ٦/٦/١٩٧٠ أنه أصيب بكسر فى عنق عظمة الفخذ الأيمن وكسر أسفل الساعد الأيسر وجروح رضية بالرقبة والشفة السفلى والركبة اليمنى وأنه لا يزال تحت العلاج ، وهو ما وردده المستأنف أمام هذه المحكمة بجلسة اليوم وأضاف أن ذلك الضرر يتجه نحو الصعود الى حد العاهة المستديمة ، فإن الحكم المستأنف اذ التفت عمدا طالب بته المستأنف من أن يكون التعويض البالغ قدره واحد وخمسين جنيها تعويضا مؤقتا ، حتى يكون نواة للمطالبة بالتعويضات الكاملة - بعد استقرار حالته - أمام القضاء المدنى ، وقضى بمبلغ خمسين جنيها تعويضا نهائيا له ، يكون

المستديمة . ، فإن الحكم المستأنف اذ التفت عما طالب به المستأنف من أن يكون التعويض البالغ قدره واحد وخمسون جنيها تعويضا مؤقتا ، حتى يكون نواة للمطالبة بالتعويضات الكاملة - بعد استقرار حالته - أمام القضاء المدنى ، وقضى بمبلغ خمسين جنيها تعويضا نهائيا له ، يكون قد أخطأ لعدم استقرار عنصر الضرر بما لا يتيسر معه تحديد مقدار التعويض فى الدعوى لعدم تبين مؤدى ذلك الضرر حتى الآن مما يتعين معه تعديل ذلك الحكم والقضاء بالزام المستأنف عليهما متضامنين بأن يدفعوا للمستأنف مبلغ واحد وخمسين جنيها على سبيل التعويض المؤقت .

المحكمة :

حيث أن واقعة الدعوى - على ما بين من أوراقها والتحقيقات التى تمت فيها - تحصل فى أن المستأنف عليه الثانى كان يقف - ليلة الحادث - بسيارته النقل على الطريق الزراعى الممتد بين بنها وميت غمر بغير اضاءة لمصابيحها الخلفية حيث قدمت السيارة « الرميس » قيادة المستأنف عليه الاول بسرعة فاصطدمت بمؤخرة السيارة النقل . وقد أدى الحادث الى وفاة أحسنه وكاب السيارة الرميس واصابة آخرين ومنهم المستأنف بالاصابات المبينة بالكشوف الطبية .

وحيث أن الواقعة على الصورة المتقدمة قد ثبتت فى حق المستأنف عليهما من أقوال الشهود وتقرير المهندسين الفنى للسيارات ومما ثبت بالتقارير الطبية . فقد شهد . . أحسنه وكاب السيارة الرميس أن قائدها المستأنف عليه الاول كان يقودها بسرعة تبلغ حوالى ثمانين كيلو مترا حين اصطدمت بالسيارة النقل لمصابيحها الخلفية ، وشهد . . (المستأنف) - التى كانت تقف على جانبى الطريق بغير اضاءة وكان ضمن ركاب تلك السيارة - أن سرعتها وقت الحادث بلغت خمسين كيلو مترا وأن قائدها كان يشبادل الاشارات الضوئية لمسح السبازة القادمة فى الاتجاه المضاد . وأورى تقرير المهندسين الفنى أن مصابيح السيارة النقل الخلفية لم تكن صالحة للاستعمال لاحتراق

٤ - إذا كان الثابت أن المحكمة لم تجر أي تعديل في صدد وصف التهمة أو في الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية بل كان التعديل الذي أجرى في صدد مواد القانون فقط - مما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع دون حاجة إلى لفت نظر الدفاع - فإن تعيب الحكم بأنه انطوى على إخلال بحق الدفاع لا يكون مقبولا .

المحكمة :

من حيث أن الطاعن الثاني وإن قرر بالطعن في الحكم في الميعاد إلا أنه لم يقدم أسبابا لطعنه ، فيكون غير مقبولا شكلا .

وحيث أن الطعنين المتقدمين من الطاعنين الأول والثالث قد استوفيا الشكل المقرر في القانون :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الاختلاس التي دان الطاعن بها ، وأقام عليها في حقه أدلة سائغة تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها :

لما كان ذلك ، وكان لا يبين من الإطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن دفع بأن تسليمه للأجولة المضبوطة كان تحت تأثير التهديد بالقتل ، فإنه لا يقبل منه النعي على المحكمة بأنها أغفلت الرد على دفاع لم يتمسك به أمامها . وإذا كان الدفاع عن الطاعن قد أورد في مرافعته أن الطاعن اضطر إلى أن يرسو بصنذله في بلدة بني شقير لأن الوقت كان ظلاما وأن أفراد « المصابة » قد « كبسوا » عليه وأخذوا منه الأجولة ، فإن هذا الذي جرى به لسان الدفاع لا يعمد أن يكون دافعا موضوعيا لا تلزم المحكمة بتعقبه والرد عليه ، واطمئنانها إلى الأدلة التي عولت عليها بتعديل على أطرافها لجميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

لما كان ذلك ، وكان البين من الإطلاع على المفردات المضمومة أن ما أثبتته الحكم من وجود اتفاق بين هذا الطاعن والطاعنين الثاني والثالث

قد أخطأ لعدم استقرار عنصر الضرر بما لا يتيسر معه تحديد مقدار التعويض في الدعوى لعدم تبين مؤدى ذلك الضرر حتى الآن مما يتعين معه تعديل ذلك الحكم والقضاء بالزام المستأنف عليهما متضامين بأن يدفعا للمستأنف مبلغ واحد وخمسين جنيها على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف المدنية المناسبة عن الدرجتين .

الطعن ١٦٢ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزلم ومحمود كامل عطيفه ومصطفى الاسيوطى ومحمد عادل مرزوق

٧

٢ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - دفاع : إخلال بحقه .
- ب - محكمة : دفاع ، رد ، نقض ، طعن ، سبب .
- ج - اشتراك : اثبات .
- د - إخلال أموال أميرية : تهمة ، وصفها ، تعجيله ، محكمة موضوع ، سلطتها في تقديره عقوبات م ١١٢ و ١١٣ مكرر .

المبادئ القانونية :

١ - لا يقبل من الطاعن النعي على المحكمة بأنها أغفلت الرد على دفاع لم يتمسك بسببه أمامها .

٢ - لا تلزم المحكمة بتعقب الدفاع الموضوعي والرد عليه واطمئنانها إلى الأدلة التي عولت عليها يدل على أطرافها لجميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

٣ - ليس على المحكمة أن تدلل على حصول الاشتراك في ارتكاب الجريمة بأدلة مادية محسوسة ، بل يكفيها القول بحصوله أن تستخلص ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون في وقائع الدعوى نفسها ما يسوغ الاعتقاد بوجوده .

لما كان ذلك ، وكان الحكم فى سرده لوقائع الدعوى وبيانه مؤدى أدلة الثبوت فيها قد اورد أن الطاعن الأول - ويعمل بحارا بشركة النيل العامة للنقل - قد رسا صندله عند بلدة بنى شقير ، وهناك استجيب لطلب الطاعن الثانى بتسليمه ٦٢ جوالا من بذرة القطن التى يحملها الصندل لقاء مبلغ ٤٢ جنيها ، وأن الطاعن الثالث قد قام بتحميلها على السيارة ٥٤٤ نقل السويس وأنه تم ضبط السيارة وهى فى طريقها الى بلدة باقور وعليها الطاعن الثالث ، وأن الرائد ٠٠ قد شهد بأن تحرياته السرية دلت على أن اتفاقا تم بين الطاعن الأول والطاعنين الثانى والثالث على اختلاس تلك الكمية ، وقد اتفق الطاعن الثالث مع سائق السيارة وحمايلها على نقل الكمية المختلسة من بنى شقير وأنه اصطحبهم الى هناك حيث تم تحميل الاجولة المضبوطة وأن الشاهد تمكن من ضبطها وهى فى طريقها الى باقور وعليها الطاعن الثالث الذى اعترف له فور ضبطه باتفاقه والطاعن الثانى مع الطاعن الأول على إقتراف جريمة الاختلاس كما بين الحكم مضمون اقوال قائد السيارة وحمايلها بما مؤداه أن الطاعن الثالث هو الذى اتفق معهم على نقل الاجولة المختلسة وأنه اصطحبهم الى مكانها حيث تم تحميلها ثم رافقهم فى السيارة الى حيث تم ضبطها بالقرب من بلدة باقور ، فان الحكم المطعون فيه اذ استخلص من تلك الوقائع أن الطاعن الثالث قد اتفق مع الطاعن الأول على ارتكاب الجريمة ، فانه يكون استخلاصا سائغا ومؤدبا الى ما قصده الحكم منها ومنتجا فى اكمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه بما يضحى معه النعى على الحكم بدعوى القصور غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن ما أسنده الحكم الى الطاعن من صدور اعتراف شغوى منه بالجريمة لرجال الضبط له أصله الثابت بالأوراق ، فان النعى عليه بمخالفة الثابت بالأوراق يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المحكمة لم

على اقتراف الجريمة ، ومن أنه اعترف بذلك لرجال الضبط له سنده من الأوراق ، فان دعوى مخالفة الثابت بالأوراق لا تكون مقبولة

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص للأسباب السائغة التى اوردتها من وقائع الدعوى أن الطاعن قد تمكن باتفاقه مع الطاعنين الثانى والثالث من اختلاس ٦٢ جوالا من البذرة كانت قد سلمت اليه لنقلها الى الاسكندرية ، وأنه تقاضى لقاء ذلك مبلغ ٤٢ جنيها من الطاعن الثانى ، فان باقى ما يثيره الطاعن فى أوجه الطعن يكون من قبيل الجدل الموضوعى فى مسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

وحيث أن مبنى الطعن المقدم من الطاعن بجريمة الاشتراك مع الطاعن الأول فى جريمة الثالث ، هو أن الحكم المطعون فيه اذ دانه الاختلاس ، قد شابه قصور فى التسبيب واخلال بحق فى الدفاع وبطلان فى الاجراءات عن مخالفته الثابت بالأوراق ، ذلك بأنه لم يدل على توافر عناصر الاشتراك بأسباب سائغة ، واستند فى قضائه الى صدور اعتراف شغوى من الطاعن لرجال الشرطة ، وهو ما لا أصل له فى الأوراق . وعدلت المحكمة الوصف القانونى للواقعة بتطبيقها المادة ١١٢ فقرة أولى من قانون العقوبات بدلا من مادة الاتهام دون لفت نظر الدفاع . هذا الى أن الحكم لم يرد على دفاع الطاعن القائم على أنه مريض ولا يقوى على الجرى ، الامر الذى يتعارض وما قرره رجال الشرطة من أنه تمكن من الهرب بما ينبىء عن عدم صحة اقوالهم .

وحيث أنه من المقرر أنه ليس على المحكمة أن تدلل على حصول الاشتراك فى ارتكاب الجريمة بأدلة مادية محسوسة بل بكفيها للقول بحصوله أن تستخلص ذلك من ظروف الدعوى وملابستها ، وأن يكون فى وقائع الدعوى نفسها ما يسوغ الاعتقاد بوجوده .

ما أثاره الطاعن لديها من الدفع باعتبار الحجز كان لم يكن لفوات المدة المنصوص عليها فبات حكمها معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات محكمة اول درجة أن المدافع عن الطاعن دفع باعتبار الحجز كان لم يكن اعمالا لحكم المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات تأسيسا على أن الحجز توقع خلال عام ١٩٦٩ ولم يتم البيع خلال المدة المنصوص عليها في المادة ٣٧٥ سالفه الذكر التالية لحصوله ، وتمسك به أيضا بجلسة المحاكمة الاستئنافية .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذا الدفع ورد عليه في قوله « وحيث أن توقيع الحجز يقتضى احترامه قانونا ويظل منتجا لأثاره ولو كان مشوبا بالبطلان ما دام لم يثبت صدور حكم ببطلانه من جهة الاختصاص . اذ أن مخالفة الاجراءات المقررة للحجز أو لبيع المحجوزات لا تبیح اختلاس المحجوزات » . وهذا الذى أورده الحكم لا يسوغ به الرد على دفاع الطاعن لخروجه عن نطاقه ، ذلك بأنه وقد جرى نص المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات على أن الحجز يعتبر كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه الا اذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون ، فقد دل على أنه اذا لم يتم البيع خلال هذه الفترة - دون وقف مبرر - يعتبر الحجز كأن لم يكن بنص القانون دون حاجة الى صدور حكم به ، فيزول الحجز وتزول الآثار التى ترتبت على قيامه . لما كان هذا الجزاء مقررا لمصلحة المدين ، فان عليه أن يتمسك به والا سقط حقه فيه كما يسقط هذا الحق بالتنازل عن الجزاء صراحة أو ضمنا . ومن ثم فقد افترق الدفع باعتبار الحجز كان لم يكن لعدم اجراء البيع خلال المدة المنصوص عليها في المادة سالفه الذكر من تاريخ توقيعه عن الدفع بوجوه البطلان التى تشوب الحجز لمخالفة الاجراءات المقررة له أو لبيع المحجوزات التى لا مشاحة في أنها لا

تجرى أى تعديل فى وصف التهمة أو فى الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، بل كان التعديل الذى أجرى فى صدد مواد القانون فقط بتطبيق النص القانونى الصحيح المنطبق على واقعة الدعوى - وهو مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع دون حاجة الى لفت نظر الدفاع - فان تعيين الحكم بأنه انطوى على اخلال بحق الدفاع لا يكون مقبولا .

لما كان ذلك ، وكان باقى ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستأهل من المحكمة ردا صريحا ، ويكفى للرد عليها أنها بينت أدلة الثبوت التى عولت عليها فى قضائها بالادانة . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٦٤٢ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٨

٢ ديسمبر ١٩٧٣

حجز : دفع باعتباره كان لم يكن . نقض ، طعن ، سبب ، خطأ فى تطبيق قانون ، حكم ، تسبيب ، عيب . مرافعات م ٣٧٥ .

المبدأ القانونى :

ان ما قرره المحكمة فى ردها على الدفع - الذى ينتجه الى نفي عنصر أساسى من عناصر الجريمة - من قواها : « ان توقيع الحجز يقتضى احترامه قانونا يظل منتجا لأثاره واو كان مشوبا بالبطلان ما دام لم يثبت صدور حكم ببطلانه من جهة الاختصاص . اذ أن مخالفة الاجراءات المقررة للحجز أو لبيع المحجوزات لا تبیح اختلاس المحجوزات » . يكون هذا قد أوقعها فى خطأ فى تطبيق القانون حال بينها وبين أن تحقق بنفسها عن مدى سلامة

٣ - اذا كان البين من الاطلاع على المفردات ان محضر الصلح المقدم في الدعوى غير موقع عليه من المدعية بالحقوق المدنية ، وانما صدر من ممثلى افراد الاسرتين ، فان الحكم اذ رفض الدفاع المبدي من الطاعن في شأن عدم قبول الدعوى المدنية تأسيسا على ان ذلك المحضر لم يصدر من المدعية ولا يعتبر حجة عليها يكون قد اصاب صحيح القانون .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الضرب المفضى الى الموت التى دان الطاعن بها ، واقام عليها فى حقه أدلة مستمدة من اقوال الشهود واقوال المجنى عليه قبل وفاته ، ومما ثبت من تقرير الصفة التشريحية ، وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبته الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الاصل انه متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم احداثها واثبت التقرير الطبى الشرعى وجودها واطمأنت المحكمة الى ان المتهم هو محسبها فليس به من حاجة الى التعرض لحصول اعتداءات اخرى لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى ، وكان البين من المفردات المضمومة ان المجنى عليه وان قرر فى التحقيقات قبل وفاته ان آخر قد اعتدى عليه ايضا بالعصا الا ان اقواله جاءت صريحة فى ان الطاعن وحده هو الذى اعتدى عليه (ببلطة) على رأسه فاحدث به اصاباته ، وبمثل هذا القول جرى حديث شقيقته فى التحقيقات .

ولما كان الثابت من التقارير الطبية ان اصابات المجنى عليه عبارة عن جروح قطعية بفروة الرأس حدثت من آلة صلبة ذات حافة حادة ثقيلة ، وان الوفاة اصابة نشأت من اصابته بالقبوة والجدارية اليسرى المصحوبة بكسر منخفض بالعظام ، ولم يرد ذكر بتلك التقارير عن وجود اصابات رضية بالمجنى عليه ، فان الحكم اذ خلص الى ان الطاعن وحده هو محدث الاصابة التى نتجت عنها الوفاة يكون

تمس الاحترام الواجب للحجز ما دام لم يقض ببطلانه من جهة الاختصاص .

لما كان ذلك ، فان ما قرره المحكمة فى ردها على هذا الدفع - الذى يتجه الى نفي عنصر اساسى من عناصر الجريمة - يكون قد اوقعها فى خطأ فى تطبيق القانون حال بينها وبين ان تتحقق بنفسها من مدى سلامة ما اثاره الطاعن لديها بشأنه ، فبات حكمها معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى اوجه الطعن الأخرى .

الطعن ٦٤٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٩

٢ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - ضرب المفضى الى موت : حكم ، تسبيب . نقض ، طعن ، سبب .
- ب - سبق اصرار : دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها .
- ج - دعوى مدنية : دفع بعدم قبولها .

المبادئ القانونية :

١ - الاصل انه متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم احداثها واثبت التقرير الطبى الشرعى وجودها واطمأنت المحكمة الى ان المتهم هو محسبها فليس به من حاجة الى التعرض لحصول اعتداءات اخرى لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى .

٢ - اذا كان الحكم قد استدلل على توافر سبق الاصرار فى حق الطاعن من ثبوت وجود ضفينة سابقة بين اسرته واسرة المجنى عليه ومن اعداده الآلة المستعملة فى الجريمة والاستعانة بنفر من عائلته وقت الاعتداء ، فان ما اورده الحكم فى هذا الصدد يعد تدليلا سائفا يحمل قضاؤه وينأى به عن قالة القصص فى البيان .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفاع بما مؤداه أن الفرق بين ثمن الكلاسات في بيروت وثمنها في مصر لا يتناسب البتة مع أجر وتكاليف سفر الطاعنين واقامتهم في بيروت وأن الطاعن الأول تربطه صلة نسب بالطاعن التاسع وبأنه ليس من طبيعة عمل مساعد الجهاد إجراء تحريات فضلا عن أنه لم يرشد إلى مصدره السرى ، فإن هذا الذي أورده الحكم وبرر به أطراحه لدفاع الطاعنين ليس من شأنه أن يؤدي عقلا ومنطقا إلى ما رتب عليه ذلك أنه بفرض صحته لا يقتضى بالضرورة ثبوت علم الطاعنين بأن ما يحملونه من أمتعة لحساب شخص آخر تحوى مخدرا لا يقطع وعلى وجه اليقين - بقيام ذلك العلم - وخاصة أنه لم يبين أو يورد سنده في عدم تناسب فرق ثمن الأجهزة مع تكاليف الرحلة أو يضع في اعتباره قيمة ما قالوا بحمله من بضائع أخرى - مع أن الأحكام الصادرة بالادانة يجب ألا تبنى على حجج قطعية الثبوت وتفيد الجزم واليقين مما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال ويوجب نقضه .

٢ - إذ كان الثابت أن مدافعا واحدا قد حضر الأول والتاسع مع قيام هذا التعارض فإن ذلك مما يبطل إجراءات المحاكمة .

٣ - لا يرفع عوار حضور مدافع واحد عن متهمين كان من المحتتم فصل دفاع كل منهما عن الآخر أن المحكمة قد فطنت أثناء المرافعة وبعد سماع الشهود - إلى وجود ذلك التعارض ونذبت مدافعا مستقلا للطاعن الأول .

المحكمة :

حيث أنه وإن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة إلا أن ذلك مشروط أن يكون هذا الاستخلاص سائفا وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما في أوراق الدعوى ، ومن حق محكمة النقض أن تراقب ما إذا كان شأن الأسباب التي أوردتها أن تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها .

استخلاصه سليما ولا يقبل مجادلته في ذلك لأنه من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن البحث في توافر ظرف سبق الاصرار من اطلاقات محكمة الموضوع تستنتج من ظروف الدعوى وعناصرها ما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج ، وكان الحكم قد استدلل على توافر ذلك الظرف المشدد في حق الطاعن من ثبوت وجود ضفينة سابقة بين أسرته وأسرة المجنى عليه ومن اعداده الآلة المستعملة في الجريمة والاستعانة بنفر من عائلته وقت الاعتداء ، فإن ما أورده الحكم في هذا الصدد يعد تدليلا سائفا يحمل قضاءه وينأى به عن قالة القصور في البيان .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات أن محضر الصلح المقدم في الدعوى غير موقع عليه من المدعية بالحقوق المدنية وإنما صدر من ممثلي أفراد الأسرتين ، فإن الحكم إذ رفض الدفاع المبدى من الطاعن في شأن عدم قبول الدعوى المدنية تأسيسا على أن ذلك المحضر لم يصدر من المدعية ولا يعتبر حجة عليها يكون قد أصاب صحيح القانون .

لما كان ذلك ، وكان باقى ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في مسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بغير معقب . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعين رفضه موضوعا .

الطعن ٧٥٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٠

٢ ديسمبر ١٩٧٣

١ - دعوى : صورتها ، محكمة موضوع ، سلطتها ، حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب ، مخدر ، جلب .

ب - دفاع : اخلاق بحقه ، شاهد ، محامى .
ج - محاكمة ، اجراء ، محام .

الدفاع : ولم تظن المحكمة الى قيام هذا التعارض الا بعد انتهاء الجانب الأكبر من تلك الاجراءات مما كان لازمة أن تعيدها من جديد حتى تتاح لمحاميه حرية مناقشة الشهود والتعقيب على اقوالهم في نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه عول في ادانة هذا الطاعن - ضمن ما عول عليه - على اقوال الطاعن الاول ، وكان مؤدى هذه الاقوال ان تجعل مقررهما شاهد اثبات ضد الطاعن (التاسع) فان ذلك مما كان يستلزم حتما فصل دفاع كل منهما عن الآخر واقامة محام مستقل لكل منهما لتعارض مصلحتهما وحتى تتوافر لكل منهما الحرية الكاملة في الدفاع عن موكله في نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها . واذا كان الثابت ان مدافعا واحدا قد حضر للدفاع عن الطاعنين الاول والتاسع مع قيام هذا التعارض ، فان ذلك مما يبطل اجراءات المحاكمة . ولا يرفع هذا العوار ان المحكمة قد فطنت - اثناء المرافعة وبعد سماع الشهود - الى وجود ذلك التعارض وندبت مدافعا مستقلا للطاعن الاول ، ذلك بان الغرض من ايجاب حضور مدافع عن كل متهم بجناية لا يمكن تحقيقه على الوجه الاكمل الا اذا كان المدافع متتبعا اجراءات المحاكمة بالجلسة من اولها الى آخرها بما يكفل له حرية مناقشة الشهود والتعقيب على اقوالهم في حدود مصلحة موكله الخاصة وهو ما لم يتحقق في خصوص هذه الدعوى بما يعيب الحكم بالبطلان في الاجراءات .

لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة الى جميع الطاعنين دون حاجة الى بحث سائر اوجه الطعن المقدمة منهم .

الطعن ٩٥٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

لما كان ذلك ، وكان دفاع هؤلاء الطاعنين قد تأسس على أن الطاعن التاسع قد أوفدهم الى بيروت لاحضار بضائع مقابل خمسة عشر جينها لكل منهم وأنه كلفهم تحقيقا لهذا الغرض بمقابلة شخص هناك في أحد الفنادق وأنه عقب وصولهم سلم ذلك الشخص كلا منهم ست علب كرتون بكل منها (كلاكس) وأربع علب أخرى بكل منها (ترانس) وملابس وقطع غيار سيارات ، وأنهم كانوا يجهلون أن تلك الأجهزة تحوى مخدرا ، واستدلوا على صدق دفاعهم بما قرره مسناعد مأمور الجمرك من أن الاخبارية التي تلقاها في هذا الحادث تنفى عن الطاعنين علمهم بوجود المخدر داخل الأجهزة المضبوطة ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بما مؤداه أن الفرق بين ثمن الكلاكسات في بيروت وثمنها في مصر لا يتناسب البتة مع أجر وتكاليف سفر الطاعنين واقامتهم في بيروت ، وأن الطاعن الاول تربطه صلة نسب بالطاعن التاسع وبأنه ليس من طبيعة عمل مساعد الجمرك اجراء تحريرات فضلا عن انه لم يرشد الى مصدره السرى ، فان هذا الذى أورده الحكم وبرر به اطراحه لدفاع الطاعنين ليس من شأنه أن يؤدى عقلا ومنطقا الى ما رتب عليه ، ذلك انه بفرض صحته لا يقتضى بالضرورة ثبوت علم الطاعنين بأن ما يحملونه من أمتعة لحساب شخص آخر تحوى مخدرا ولا يقطع - وعلى وجه اليقين - بقيام ذلك العلم - وخاصة أنه لم يبين أو يورد سنده في عدم تناسب فرق ثمن الأجهزة مع تكاليف الرحلة أو يضع في اعتباره قيمة ما قالوا بحمله من بضائع أخرى - مع أن الاحكام الصادرة بالادانة يجب الا تبنى الا على حجج قطعية الثبوت وتفيد الجزم واليقين مما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال ويوجب نقضه .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن التاسع (٠٠) على الحكم المطعون فيه أنه اذ دانه بجريمة جلب المخدر ، قد شاب بطلان في الاجراءات ذلك بأن محاميا واحدا حضر معه ومع الطاعن الاول منذ بدء اجراءات المحاكمة مع تعارض مصلحتهما في

١١

٢ ديسمبر ١٩٧٣

أ - نقل برى : وسيلته ، تسبب بغير عمد فى
احداث حادث • جرائم مرتبطة ، عقوبتها •
عقوبات م ١٦٩ و ٢٤٤ وم ٣٢ •

ب - ارتباط : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره •
نقض ، طعن ، سبب خطأ فى تطبيق قانون • عقوبات م ٣٢ •

ج - عربة نقل •

المبادئ القانونية :

١ - لما كانت العقوبة المقررة لجريمة التسبب
بغير عمد فى حصول حادث لحدى وسائل
النقل البرية التى دين المطعون ضدها هى الحبس
فى حين ان العقوبة المقررة لجريمة التسبب خطأ
فى اصابة شخص هى الحبس مدة لا تزيد عن
سنة والفرامة التى لا تتجاوز خمسين جنيها او
احدى هاتين العقوبتين ، فانه كان يتعين على
المحكمة الاستئنافية وقد ايدت الحكم الابتدائى
واعتثقت اسبابه واعملت فى حق المطعون ضده
نظرا الى ما ارتأته من قيام الارتباط بين
الجريمتين سالفى الذكر - العقوبة المقررة
لاشدهما وهى الجريمة الاولى •

٢ - الأصل ان تقدير قيام الارتباط بين
الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة
التقديرية لمحكمة الموضوع الا انه متى كانت
وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا تتفق قانونا
مع ما انتهى اليه من قيام الارتباط بينهما فان
ذلك يكون من الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة
الارتباط التى تحددت عناصرها فى الحكم والتى
تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون
الصحيح عليها •

٣ - لما كانت تهمة ممارسة حرفة عريجي
بدون رخصة وتهمة عدم قيد البيانات المقررة
عن عربات النقل والصندوق بالمديرية او المحافظة
لا ترتبطان بتهمة التسبب بغير عمد فى
حصول حادث لحدى وسائل النقل البرية

والتسبب خطأ فى اصابة شخص المسندتين
الى المطعون ضده لان كل منهما لا تمثل ركن
الخطأ فيها ولم تنشأ الجريمتان عن فعل واحد
ولا ترتبط أى منهما بالأخرى ارتباطا لا يقبل
التجزئة فان اعمال حكم المادة ٢/٣٢ عقوبات
فى خصوصهما لا يكون صحيحا فى القانون •
لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد
خالف هذا النظر واكتفى بتغريم المطعون ضده
خمسة جنيها عن الجرائم الأربع فانه يكون
قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه
نقضا جزئيا وتصحيحه (بتأييد الحكم
المستأنف) •

المحكمة :

حيث انه بين من الأوراق أن النيابة العامة
قدمت المطعون ضده للمحاكمة لأنه : (اولا)
تسبب بغير عمد فى حصول حادث لحدى
وسائل النقل العامة البرية (ترام المدينة)
من شأنه تعريض الأشخاص الأمنين للخطر ونشأ
عن ذلك اصابة عبدالله فقيان مكاريوس •
(ثانيا) تسبب خطأ فى اصابة المجنى عليه
سالف الذكر بالاصابة الموصوفة بالتقشير
الطبي • (ثالثا) مارس حرفة « عريجي » بدون
رخصة • (رابعا) لم يقيد بالمديرية او المحافظة
البيانات المقررة عن عربات النقل والصندوق ،
وطلبت النيابة العامة معاقبته بالمادتين ١٦٩
و ٢/٢٤٤ من قانون العقوبات وبلائحة عربات
النقل ، وقضت المحكمة الجزئية بحبسه شهرا
مع الشغل عن التهمتين الاولى والثانية على
اساس وجود ارتباط بينهما اعمالا للمادة
٢/٣٢ من قانون العقوبات وبتغريمه ٢٥ قرشا
عن كل من التهمتين الثالثة والرابعة ، ولما
استأنف المطعون ضده حكمت المحكمة الاستئنافية
بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتغريم
المطعون ضده خمسة جنيها عن التهم الأربع
على اساس وجود الارتباط بين التهم جميعا •
لما كان ذلك ، وكانت العقوبة المقررة للجريمة
الاولى التى دين المطعون ضده بها طبقا للمادة
١٦٩ من قانون العقوبات هى الحبس ، فى حين
ان العقوبة المقررة للجريمة الثانية طبقا للمادة
١/٢٤٤ من القانون المذكور هى الحبس مدة لا

١٢

٣ ديسمبر ١٩٧٣

- اختصاص : ولائى • دعوى جنائية ، تحريكها •
- نفقة • نقض ، طعن ، سبب ، خطأ فى تطبيق قانون •
- حكم ، تسبيب ، عيب ، احوال شخصية • عقوبات
- م ٢٩٣ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية م ٣٤٧ •

المبدأ القانوني :

لما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قصرت أسبابه عن استظهار تحقق المحكمة من سبق استنفاد المدعية بالحقوق المدنية لإجراءات المحاكم الشرعية قبل اللجوء الى المحكمة الجزئية بل انساق الى تقرير قانونى خاطئ ، هو أن لها دواما الخيار بين قضاء الأحوال الشخصية والقضاء الجنائي ، فإنه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون مشوبا بالقصور •

الحكمة :

حيث انه يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة الدرجة الاولى أن محامى الطاعن دفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى لانعقاد الاختصاص لقضاء الأحوال الشخصية ، كما يبين من مراجعة الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل هذا الدفع انتهى الى رفضه استنادا الى أن للمدعية بالحقوق المدنية الخيار بين اللجوء الى أى من محكمتى الأحوال الشخصية أو المحكمة الجنائية •

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات تنص على أن : « كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته أو • • • وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو باحدى هاتين العقوبتين • • » وجرى نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه : « إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو • • • يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائلتها محسلا

تزيد عن سنة والغرامة التى لا تتجاوز خمسين جنيها أو احدى هاتين العقوبتين ، فإنه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية وقد أيدت الحكم الابتدائي واعتنقت أسبابه وأعملت فى حق المطعون ضده حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات نظرا الى ما أرتأته من قيام الارتباط بين الجريمتين سالقي الذكر - أن تحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما وهى الجريمة الاولى •

لما كان ذلك ، وكان مفاد تطبيق المادة ٢/٣٢ سائلة الذكر أن تكون الجرائم المسندة الى المتهم ناشئة من فعل واحد وأن تكون هذه الجرائم قد وقعت لفرض واحد وارتبطت ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كان الاصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردتها الحكم لا تتفق قانونا مع ما انتهى اليه من قيام الارتباط بينها فإن ذلك يكون من الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة الارتباط التى حددت عناصرها فى الحكم والتى تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون الصحيح عليها •

لما كان ذلك ، وكانت تهمة ممارسة حرفة « عربجي » بدون رخصة وتهمة عدم قيد البيانات المقررة عن عربات النقل والصندوق بالمديرية أو المحافظة لا ترتبطان بالتهمتين الآخرين المسندتين الى المطعون ضده لأن كل منهما لا تمثل ركن الخطأ فيها ولم تنشأ الجريمتان عن فعل واحد ولا ترتبط أى منهما بالآخرى ارتباطا لا يقبل التجزئة فإن أعمال حكم المادة ٢/٣٢ عقوبات فى خصوصهما لا يكون صحيحا فى القانون • لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واكتفى بتفريم المطعون ضده بخمسة جنيها عن الجرائم الأربع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه نقضا جوتيا وتصحيحه بتأييد الحكم المستأنف •

١٣

٣ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - حكم : طلب ، فصل فيه • جهرك ، رسم
انتاج ، نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة في الطعن ، محكمة
ثانوية درجة • مرافعات م ٣٦٨ •
ب - حكم : تسبيب ، عيب •

المبادئ القانونية :

١ - لما كان قانون الاجراءات الجنائية قد خلا
من ايراد حكم الحالة اغفال المحكمة الجنائية الفصل
في بعض الطلبات الخاصة بالدعوى المدنية
المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية ، فان
الطريق السوي امام المدعية بالحقوق المدنية ان
ترجع لذات المحكمة التي نظرت الدعوى واصدرت
الحكم وان تطلب منها الفصل فيما اغفلته ،
وطالما انها لم تفصل في جزء من الدعوى فان
اختصاصها يكون لا زال باقيا بالنسبة له ولا
يمكن للمحكمة الاستئنافية ان تحكم في امر لم
تستنفذ محكمة اول درجة بعد ولايتها في
الفصل فيه •

٢ - لا محل الى بحث ما تثيره الطاعنة -
مصلحة الجمارك - من تعييب لما سبب به
الحكم قضاءه من انتفاء صفتها في الادعاء
بالحق المدني طالما ان النتيجة التي خلص اليها
صحيحة وتتفق مع التطبيق القانوني السليم •

المحكمة :

حيث انه يبين من مطالعة الحكم الابتدائي انه
اغفل الفصل في الدعوى المدنية التي اقامتها
مصلحة الجمارك قبل المطعون ضدهما بمطالبة
بالزامهما باداء مبلغ ١٠١ ج و ٧٦٠ م قيمة
الرسوم التي لم تحصل على الكحول المنتج الذي
اخذت منه العينة المخالفة للمواصفات مضافا
اليها ثلاثة أمثاله وبدل المصادرة ، فضلا عن
ان مدونات الحكم لم تتحدث عنها •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان المحكمة
الجنائية لا ترجع الى قانون المرافعات المدنية
والتجارية الا عند احالة صريحة على حكم من احكامه

التنفيذ ومتى ثبت لديها ان المحكوم عليه قادر
على القيام بما حكم به وامرته ولم يمثل حكمت
بحبسه ولا يجوز ان تزيد مدة الحبس على
ثلاثين يوما ، اما اذا ادى المحكوم عليه ما حكم
به او احضر كفيلا فانه يخلى سبيله • • » ، وكان
الشارع قد اصدر - حسما للخلاف الذي اثير
حول نطاق تطبيق المادتين سالفتي الذكر -
المرسوم بقانون ٩٢ لسنة ١٩٣٧ ونص في مادته
الاولى على انه : « لا يجوز في الاحوال التي
تطبق فيها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم
الشرعية السير في الاجراءات المنصوص عليها
في المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ما لم يكن
المحكوم له بالنفقة او • • قد استنفذ الاجراءات
المشار اليها في المادة ٣٤٧ المذكورة » • بما
مفاده ان المشرع اقام شرطا جديدا على رفع
الدعوى الجنائية طبقا لنص المادة ٢٩٣ من قانون
العقوبات ، بالاضافة الى الشروط الواردة بها
اصلا ، بالنسبة للخاضعين في مسائل النفقة
لولاية المحاكم الشرعية - مقتضاه وجوب سبق
التجاء الصادر له الحكم بالنفقة الى قضاء هذه
المحاكم (قضاء الاحوال الشخصية) واستنفاد
الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٣٤٧ من
لائحة ترتيبها •

لما كان ذلك ، وكان هذا الشرط متصلا بصحة
تحريك الدعوى الجنائية وسلامة اتصال المحكمة
بها ، فانه يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها -
ولو لم يدفع امامها - ان تعرض له للتأكد من
ان الدعوى مقبولة امامها ولم ترفع قبل الاوان ،
وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم
المطعون فيه قد قصرت اسبابه عن استظهار
تحقق المحكمة من سبق استنفاد المدعية بالحقوق
المدنية للاجراءات المشار اليها في المادة ٣٤٧
من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل اللجوء
اليها ، بل انساق الى تقرير قانوني خاطيء هو
ان لها دواما الخيار بين قضاء الاحوال الشخصية
والقضاء الجنائي • فانه فضلا عن خطئه في
تطبيق القانون يكون مشوبا بالقصور الذي
يعيبه بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى
بحث باقى اوجه الطعن •

الطعن ٧٧٢ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية السادة
المستشارين حسين سعد سامح وسعد الدين عطيه وحسن
ابو الفتوح الشربيتي وابراهيم الديواني وحسن المغربي •

المبادئ القانونية :

١ - يوجب الشارع أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها والا كان باطلا ، والمراد بالتسبيب المعتبر تحرير الأسانيد والحجج المبنى هو عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون . ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل .

٢ - أوجب القانون أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها الادانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة المآخذ والا كان قاصرا .

٣ - متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين بوضوح وتفصيل مفردات البضائع التي نسب إلى الطاعن تصديرها للخارج ولم يدل - بسند من أوراق الدعوى - على أنه لم يسترد قيمتها في الميعاد القانوني ، كما أنه أغفل كلية التحدث عن أدلة الثبوت في جريمة التعهد المقوم بعملة أجنبية ، كما أنه جاء قاصرا في بيان جريمة عدم عرض العملة الأجنبية للبيع على وزارة الاقتصاد فإن الحكم يكون قد خلا من بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة .

المحكمة :

حيث أنه يبين من مطالعة الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى على قوله : « وحيث أن الواقعة تخلص حسب الثابت بالأوراق من أن المتهم قام بتصدير كميات الأسمنت بموجب استمارات التصدير المهيئة بالحاضر ولم يسترد بعد قيمتها ومطابقة استمارات التصدير المذكورة تبين أن المتهم هو الموقع عليها ومؤدى ذلك أنه هو المصنف لكميات الأسمنت ولم يسترد بعد قيمتها . » ويتعين معاقبته عملاً بمواد الاتهام المقررة في هذا الخصوص . وحيث أن المتهم قرر في تحقیقات النيابة العامة أنه وقع على عقد شراء باخرتين لشركة الملاحة التي يعمل مديرا لها وأنه وقع على عقد شراء إحدى الباخرتين في مصر ، وكان ثمن البيع المتعاقد

وردت في قانون الاجراءات الجنائية أو عند خلو هذا القانون من نص على قاعدة من القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات ، وكانت المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات قد نصت على أنه : إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه . لما كان ذلك ، وكان قانون الاجراءات الجنائية قد خلا من إيراد حكم لحالة اغفال المحكمة الجنائية الفصل في بعض الطلبات الخاصة بالدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية - كما هو الحال في الدعوى المطروحة - فإن الطريق السوي أمام المدعية بالحقوق المدنية أن ترجع لذات المحكمة التي نظرت الدعوى وأصدرت الحكم وأن تطلب منها الفصل فيما أغفلته وليس لها أن تلجأ إلى المحكمة الاستئنافية لتدارك هذا النقص ، ذلك بأن هذه المحكمة إنما تعيد النظر فيما فصلت فيه محكمة أول درجة وطالما أنها لم تفصل في جزء من الدعوى فإن اختصاصها يكون لازال باقيا بالنسبة له ولا يمكن للمحكمة الاستئنافية أن تحكم في أمر لم تستند محكمة أول درجة بعد ولايتها في الفصل فيه .

لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه بقضائه بعدم قبول استئناف مصلحة الجمارك يكون قد أصاب صحيح القانون بما يتعين معه رفض الطعن موضوعا ، ولا محل من بعد إلى بحث ما تثيره الطاعنة من تعيب لما سبب به الحكم قضاءه من انتفاء صفتها في الادعاء بالحق المدني طالما أن النتيجة التي خلص إليها صحيحة وتتفق مع التطبيق القانوني السليم .

الطعن ٩٧٣ لسنة ٤٣ في بالهيئة السابقة .

١٤

٣ ديسمبر ١٩٧٣

١ - الحكم : تسبيب ، اجترافات م ٣١ ،
ب - حكم بالادانة : بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ،
ج - نقض : طعن ، سبب ، نقد ، وقائع ادانة ،
بياناتها ، عملة أجنبية .

وجه استدلاله على ما جهله ، كما أنه جاء قاصرا في بيان جريمة عدم عرض العملة الأجنبية للبيع على وزارة الاقتصاد ، فإن الحكم يكون قد خلا من بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها ومضمون كل دليل من أدلة الثبوت مما يصبه بالقصور ويعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة والتقرير برباها فيما خاض فيه الطاعن في باقى وجه طعنه من خطأ في تطبيق القانون وتأويله ، ومن ثم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

الطعن ٩٨١ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٥

٣ ديسمبر ١٩٧٣

شيك : بدون رصيد • تزوير • خبوة • حكم ،
تشبيب ، عيب .

المبدأ القانوني :

متى كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن - من أن الشيك موضوع الدعوى قد حذر في تاريخ سابق على تاريخ استحقاقه المدون به حتى يبدو الشيك كأنه أداة وفاء مما دعا الطاعن إلى اتخاذ طريق الادعاء بالتزوير وطلب نذب أحد الخبراء لتحقيق ما ادعاه واطرحه تأسيسا على أن المحكمة لم تتبين من اطلاعها على ورقة الشيك الصادر من الطاعن للمدعى بالحق المدني ثمة ما ينم عن أنها تحمل تاريخا آخر أسفل امضاء الطاعن على نحو ما زعم واستدلت المحكمة من ذلك ومن ابتداء الطاعن لادعائه بالتزوير في مرحلة متأخرة من مراحل المحاكمة على فساد ذلك الادعاء .

المحكمة :

حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والتكامل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى

عليه أربعين ألف جنيه استرليني ومن ثم يكون قد أصدر تعهدا مقوما بعملة أجنبية على خلاف الشروط والأوضاع المقررة قانونا وعن غير طريق المصارف المرخص لها بذلك ويتعين عقابه عن التهمة الثالثة عشرة عملا بمواد الاتهام . . . وحيث أن المتهم وقد أسفر تفتيشه عن ضبط العملات الأجنبية المبينة بالمخضر ، ومن ثم يكون قد امتنع عن عرض هذه العملات للبيع على وزارة الاقتصاد بالسعر الرسمي ، ومن ثم يتعين عقابه عن الاتهام الرابع عشر عملا بمواد الاتهام .

لما كان ذلك ، وكان الشارع يوجب في المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها والا كان باطلا ، والمراد بالتسبيب المعتبر تحرير الأسانيد والحجج المبني هو عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطيع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما فراغ الحكم في عبارة عامة بعمامة أو وضعه في صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من استيعاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم هذا فضلا عن أن القانون قد أوجب أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها الادانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة المأخذ والا كان قاصرا ، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين بوضوح وتفصيل مفردات البضائع التي نسب إلى الطاعن تضديرها للخارج ولم يدل على سند من أوراق الدعوى على أنه لم يسترد قيمتها في الميعاد القانوني ، كما أنه أغفل كلية التحدث عن أدلة الثبوت في جريمة التعهد المقوم بعملة أجنبية فتكتفيا بالقول بأن الطاعن وقع على عقد شراء باخرة بمبلغ أربعين ألف جنيه استرليني دون أن يورد مضمون العقد المذكور ودون أن يفصح في أسبابه عن أن هذا التعهد قد تم على خلاف الأوضاع القانونية وسنده في ذلك حتى يبين

وكان ما أورده الحكم سائفا وكافيا في الرد على دفاع الطاعن في صورة الدعوى ولا معقب على محكمة الموضوع فيه لما هو مقرر من أن الطعن بالتزوير هو من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع بما لها من كامل السلطة في تقدير القوة التدللية لعناصر الدعوى المطروحة عليها ولما هو مقرر كذلك من أن محكمة الموضوع لا تلتزم بإجابة طلب ندب خبير في الدعوى ما دامت الواقعة قد وضحت لديها وما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأى فيها . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

الطن ٩٨٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة إعطاء شيك بدون رصيد التي دان بها الطاعن وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائفة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها - مستمدة من أقوال المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) ومما تبين من الاطلاع على الشيك وإفادة البنك المتضمنة عدم وجود رصيد يقابله لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن بشأن ادعاء التزوير - الذي يردده بوجه الطعن - وأطرحه تأسيسا على أن المحكمة لم تبين من اطلاعها على ورقة الشيك الصادر من الطاعن للمدعى بالحقوق المدنية ثمة ما ينم عن أنها تحمل تاريخا آخر أسفل امضاء الطاعن على نحو ما زعم واستدلت المحكمة من ذلك ومن إبداء الطاعن لادعائه بالتزوير في مرحلة متأخرة من مراحل المحاكمة على فساد ذلك الادعاء ،

مكارم الاخلاق . . .

قال الحسن :

مكارم الاخلاق للمؤمن : قوة في لين ، وحزم في دين ،
وايمان في يقين ، وحرص على العلم ، واقتصاد في النفقة ،
وبذل في السعة ، وقناعة في الفاقة ، وإعطاء في حق وبر في
استقامة . . .

من قضاء مجلس الدولة

كبير ، لأنهم وهم القوامون على أمور الكليات التي يعملون فيها ، وهم قمة الجهات الرئاسية يملكون تبعاً لذلك سلطة الاحالة الى التحقيق بالنسبة الى المخالفات التي تقع من الطلبة وسلطة التصرف فيها ، ومن ثم فان تخلفهم عن اتخاذ الاجراءات التي يوجبها القانون حيال الطلبة المفصولين يشير بذاته الشك .

المحكمة :

من حيث ان عناصر هذه المنازعة تخلص حسبما تبين من الاوراق من انه ثمة قوائم وردت لرئيس جامعة المنيا من كل من وزير التربية والتعليم ومن المباحث العامة تتضمن اسماء بعض طلاب الدين اشتركوا سواء بالتحريض او بالفعل في الاحداث التي جرت بالجامعة وبمدينة المنيا وقد اشر رئيس الجامعة على القوائم الواردة من المباحث العامة بتاريخ ١٨/٤/١٩٧٩ بالتحقيق فيما نسب الى الطلبة والدين وردت اسمائهم بها وبالكشوف المرافقة من مخالفات منصوص عليها في اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات ويطلب من السادة العمداء ومدير المدينة الجامعية بيان بجميع المخالفات التي تكون قد ارتكبت من طلاب في كلياتهم سواء جاء ذكرهم في هذه الاوراق او لم يرد ذكرهم فيها وتعرض النتيجة فوراً وتنفيداً لهـمـهـ التـأشـيرة فـشـح مـحـضـر التـحـقـيـق في ١٧/٤/٧٩ والبت فيها مدير الشؤون القانونية انه توجسه الى كلية الآداب حيث عرض على عميدها القوائم المشار اليها فكتب تقريراً في ١٨/٤/١٩٧٩ أبدى فيه السـهـ لـاحـظ أن الطالبة سمناح عبدالوهاب محمد السنة الثانية بقسم الطلبة وأنه وجدها صباح يوم ٢٦/٣/١٩٧٩

٢٢ مايو ١٩٧٩

- ١ - طالب . جامعة . فصل . وقف تنفيذ . استعجال .
- ب - جهة امن . اتهام . تحقيق . منشورات .
- ج - اتهام . تحقيق . مخالفة تأديبية . دليل .
- د - عميد كلية . تقرير . سلطاته .

المبادئ القانونية :

١ - يتوافق ركن الاستعجال في طلب وقف تنفيذ قرار فصل طالب الجامعة ، اذ يحول قرار الفصل دون دخول الطالب امتحانات آخر العام مما يضيق عليه سنة دراسية كاملة ، وهو امر قد يتعذر تداركه نتائجه .

٢ - اذا لم تتضمن القوائم الواردة من جهات الامن اتهامات محددة ، وانما بيانات باسماء الطلاب الذين ضبطوا على ذمة تحقيق النيابة في طبع منشورات ، فان الاتهامات الواردة في هذه القوائم لا تصلح ان تكون بمثابة المخالفات التأديبية التي يجوز ان يجازى عنها الطلبة .

٣ - ان مجرد اتهام بعض الطلبة في جرائم او استدعائهم الى النيابة لسماع اقوالهم او القبض عليهم او حبسهم على ذمة التحقيق في بعض القضايا لا يعتبر بذاته دليلاً على ان الطالب قد ارتكب مخالفة تأديبية .

٤ - ان التقارير المقدمة من عمداء الكليات تحمل دليل ضعفها ، وتجعلها محل شك

وقد جمعت حولها حلقة كبيرة من الطلبة وكانت تتحدث عن خيانة القضية الفلسطينية وبيع القدس الاسلامية ثم توجه مدير الشؤون القانونية بالقوائم الى كلية الهندسة حيث وكيلها الذي قدم بيانا في ١٨/٤/١٩٧٩ على عشرة من الطلاب دأبوا على تعليق مجلات الحائط بدون اذن الكلية وطلب التحقيق معهم وهم و و

و و و و و

و كما قدم بيانا آخر باسماء طلاب من كليات مختلفة قاموا بالتحريض على الامتناع عن الدراسة يوم الاثنين ٢٦/٣/١٩٧٩ ومنع الطلاب من دخول المحاضرات والدعوة الى مؤتمر طلابي والتحدث فى المؤتمر وماتفوا حول المدرج ومنع الطلبة من الدراسة بكلية التربية يوم السبت ٧/٤/١٩٧٩ ودعوتهم الى مؤتمر طلابي بكلية الاداب ثم توجه مدير الشؤون القانونية الى عميد كلية العلوم واطلعهم على القوائم وكتب تقريرا فى ١٨/٤/١٩٧٩ عن ثلاثة من الطلاب هم و

و جاء فيه انهم دأبوا على تعليق مجلات حائط يتسم بعضها بالصورة والاسلوب غير الوطنى كما انهم خلال احداث يوم ٢٦/٣/١٩٧٩ بالمنيا ويوم ١/٤/١٩٧٩ كانوا يحرضون الطلاب على الاضراب والامتناع عن دخول قاعات الدرس رغم محاولات المسؤولين معهم لمنعهم من ذلك كما قدم شكوى ضد الطالب مجدى النوارق من الطالبين مجدى امين جندى ومدحت فكرى اسرائيل لانه طلب منهما مفادرة المقاعد المخصصة للطالبين وعرض مدير الشؤون القانونية هذه التقارير على رئيس الجامعة وأشر عليها فى ١٨/٤/١٩٧٩ بضمها الى أوراق التحقيق وبناء على ذلك ارسل المحقق اشارة فى ١٩/٤/١٩٧٩ للتنبيه على الطلاب للحضور الى الادارة القانونية يوم السبت ١١/٤/١٩٧٩ وورد من كليات ما يفيد اخبار الطلبة بذلك برقياء وانتقل المحقق يوم ٢١/٤/١٩٧٩ الى رئيس النيابة العامة حيث حصل منه على اذن بالتحقيق الإدارى مع الطلبة المجوسيين سواء بالبندر او بالمستشفى وبدأ التحقيق مع الطلبة

ومن حيث أن ركن الاستعجال يتوافر في طلب وقف التنفيذ القرارين المطعون فيهما في الدعوى الماثلة لأن قرارات الفصل تحول دون دخول المدعين لامتحانات آخر العام مما يضيع عليهم سنة دراسية كاملة وهو أمر قد يتعذر تدارك نتائجه ولا يغير من ذلك أن تكون الامتحانات قد بدأت فعلا في بعض المواد لأن في إمكان المدعين أداء ما لم يفهم منها التي لم يحسن ميعادها إذا ما حكم لصالحهم كما أن

مجلات حائط ولافتات مناهضة لنظام الحكم عن حوادث وقعت في تواريخ سابقة على تقديم تلك القوائم .

ومن حيث ان الاتهامات التي وردت في العوائم المشار اليها لا تصلح ان تكون بمثابة المخالفات التأديبية التي يجوز ان يجازى عنها الطلبة الذين وردت اسماءهم فيها ذلك لانه لا اثبات نسبة الافعال المنسوبة الى المدعين اليهم الا بعد ان يقوم من تنتهى النيابة العامة الى ثبوت التهمة في حقه الى المحاكمة الجنائية وتحكم عليه المحكمة بالادانة بعد ان تثبت من وقوع الجريمة بارتكابها طبقا للقوانين السارية ومن نسبتها الى المتهم المطروح امره عليها فاذا ما ثبت هذا كله وحكم على الطالب بالادانة جاء دور السلطات التأديبية التي ترخص في تقدير ما ثبت في حق كل من الطلبة المحكوم عليهم وفي امكان اختياره بمثابة المخالفة التأديبية التي تسوغ توقيع الجزاء التأديبي طبقا لاحكام قانون الجامعات ولائحته التنفيذية وحاصل ذلك كله ان مجرد اتهام بعض الطلبة في جرائم او استدعائهم الى النيابة لسماع اقوالهم او القبض عليهم او حبسهم على ذمة التحقيق في بعض القضايا لا يعتبر بذاته دليلا على ان الطالب قد ارتكب مخالفة تأديبية كل ذلك ما لم تثبت الجامعة بالأدلة السائغة قيام هذه الجريمة التأديبية وثبوتها في حق الطالب ففي هذه الحالة يجوز مجازاته بغير انتظار المحاكمة الجنائية ، الامر الذي لم يتحقق بالنسبة للواقعة المعروضة لان الادارة القانونية ومن بعدها الجامعة في استمارات الجزاء الخاصة بكل من المدعين اعتبرت مجرد ورود اسمائهم في قوائم الامن دليلا على ثبوت وقوع المخالفة التأديبية منهم وامكان مجازاتهم عنها .

ومن حيث انه بالنسبة الى ما جاء في التقارير المقدمة من عمداء الكليات والمشار اليها فيما تقدم فانها بدورها تحمل دليل ضعفا وتجعلها محل شك كبير فلا تطمئن المحكمة الى ما ورد بها من بيانات عن المخالفات التي تضمنتها او نسبتها الى طلاب معينين من بينهم المدعون وآية ذلك ان عمداء الكليات ووكلائهم هم القوامون على امور

فوات امتحاناتهم في بعض المواد لا يحول دون قيام الجامعة بتنظيم امتحان خاص لهم في هذه المواد اذا ما اتضحت عيوب هذين القرارين الصادرين في شأنهم كما لا يغير من ذلك ما ذكرته الجامعة من ان وقف التنفيذ فيه مساس باصل الحق لان قيد عدم المساس باصل الحق لم يرد في قانون مجلس الدولة ولا يعنى حرمان محكمة القضاء الاداري من فحص الموضوع من حيث الظاهر توسلا الى القضاء في الاجراء الوقتي المطلوب منها وهو فحص وتحسس به ما يحتمل لاول نظره ان يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليها .

ومن حيث انه عن ركن الجدية فالبادي من ظاهر الاوراق ودون مساس بطلب الالفاء الذي يبقى قائما لحين الفصل فيه ان المخالفات المنسوبة للمدعين وقعت في تواريخ سابقة على يوم ١٩/٤/١٩٧٩ وادله الثبوت فيها ضد المدعين تنحصر في الاتهامات الواردة في القوائم الواردة من جهات الامن وكذلك الصادرة من عمداء الكليات والتحقيقات التي اجرتها الادارة القانونية بالجامعة تحت رقم ٩٣ ، ٩٣ مكرر لسنة ١٩٧٩ اقتضت على مواجهة كل من الطلبة المتهمين بما ورد في شأنه في تقرير الامن او تقرير العميد المختص ونسبت اليه المخالفات الواردة في التقارير دون ان تتطرق الى موضوع الاتهام ذاته او تحاول اقامة او اثبات الدليل على نسبة المخالفات الى المدعين كما ان المحقق ابقى التحقيق في هذا النطاق وحده ولم يحاول تحقيق الوقائع التي اثارها بعض الطلبة عن الوقائع التي تناولها التحقيق مع ان مهمته لفتضيه سماع اقوال كل متهم وتحقيق دفاعه .

ومن حيث انه بالنسبة الى القوائم التي وردت من جهات الامن فلم تتضمن اتهامات محددة وانما بيانا باسماء الطلاب الذين ضبطوا على ذمة تحقيق النيابة في طبع منشورات وبيانا باسماء طلاب امرت النيابة بضبطهم نتيجة لاعتراف بعض المتهمين عليهم وبيانا باسماء طلاب قررت النيابة القبض عليهم في قضية المظاهرة المشار اليها لسؤالهم كما تضمنت كل القوائم بيانا باسماء عناصر الجامعات الاسلامية بجامعة المنيا وأسيوط الدين قاموا بتوزيع بيانات وتعليق

المقدمة منهم ومن ثم فان ما تضمنته هذه التقارير لا يصلح ان يكون سببا صحيحا يحمل القرارات المطعون فيهما .

ومن حيث انه يفتنص من كل ما تقدم بحسب ظاهر الاوراق ان ركن الجدية متوافر في طلب وقف التنفيذ القرارات المطعون فيهما بالاضافة الى توافر ركن الاستعجال على النحو السابق ايضاحه ويتعين لذلك الحكم بوقف تنفيذ هذين القرارات مع الزام جامعة المنيا بالمصروفات .

ومن حيث ان المادة ٢٨٦ مرافعات تجيز للمحكمة ان تأمر بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير اعلان .

(مجلس الدولة - دائرة منازعات الافراد والهيئات
رئاسة الاستاذ يوسف الشناوى نائب رئيس المجلس
وعضوية الاستاذين عبد اللطيف ابو الخير ومحمود مجدي
المستشارين - الدعوى رقم ١٢٤٩ لسنة ٣٣ ق)

الكليات التى يعملون فيها وهم قمة الجهات الرئاسية فيها ويملكون تبعاً لذلك سلطة الاحالة للتحقيق بالنسبة الى المخالفات التى تقع من الطلبة وسلطة التصرف فيها. وتخلفهم عن اتخاذ الاجراءات التى يوحىها القانون حيال الطلبة الذين وردت اسمائهم فى التقارير المقدمة منهم منذ وقوعها يشير بذاته الشاك عن السبب فى هذا التفاضى ويحمل على التساؤل عن سبب التخلف عن اتخاذ الاجراءات القانونية ضدهم قبل ان يطلب الوزير المختص ذلك من رئيس الجامعة وقبل ان يطلب هذا الاخير من رئيس الادارة القانونية الرجوع الى العمداء لمعرفة ما وقع من الطلبة فى كلياتهم سواء من وردت اسمائهم فى تقارير الامن او لم ترد اسمائهم فيها ويضاف الى ذلك كله ان العمداء لم يذكروا فى تقاريرهم مصدر المعلومات التى ضمموها تقاريرهم وادلة ثبوت نسبتها الى الطلبة كما ان هؤلاء العمداء لم يسألوا فى التحقيقات ليفسروا ما غمض من موقفهم وما اعتمدوا عليه من ادائه الطلبة الذين وردت اسمائهم فى التقارير

الحرية . . .

الحرية شىء ينتزعه الرجل لنفسه انتزاعاً ، لأنها لن تكون يوماً شيئاً نستجديه .

جان جاك روسو

من قضاء المحاكم الأخرى

المحكمة :

ومن حيث ان نعى المستأنف فى السبب الاول من اسباب الاستئناف على الحكم المستأنف بالبطلان لعدم ايراده لدفاعه الذى ضمنه مذكرته من بطلان عقد البيع موضوع التداعى عملا بنص الامر العسكرى رقم ١٩٧٦/٤ ومن طلبة وقف الدعوى حتى يفصل فى شأن فسخ ذلك العقد فى الطعن بالنقض رقم ٧٥٩/٤٨ و عدم رده على الدفاع المذكور هو نعى مردود اذ حسب المستأنف ان ترد هذه المحكمة على دفاعه سالف الذكر فيرتفع القصور الذى شاب الحكم المستأنف ومن ثم يتعين رفض هذا الطلب .

ومن حيث ان طلب المستأنف وقف هذا الاستئناف حتى الفصل فى الطعن بالنقض رقم ٧٥٩/٤٨ ق عن الحكم الصادر برفض دعوى فسخ عقد البيع موضوع التداعى طلب فى غير محله ذلك انه وان كان للمحكمة طبقا لنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات ان تامر بوقف الدعوى كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة اخرى يتوقف عليها الحكم ، فان مفاد ذلك ان يكون الفصل فى المسألة التى يتوقف عليها الحكم من اختصاص جهة قضائية اخرى ، وان يكون الوقف حتى يفصل نهائيا فى تلك المسألة .

٢ - ان الحظر الوارد بالمادة التاسعة فى الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ بشأن تصرف عضو الجمعية التعاونية لبناء المساكن فى الاراضى المخصصة له بوصفه عضوا تعاونيا لغير اعضاء الجمعية التى يشترك فيها ، والنص على بطلان ذلك التصرف ، فان هذا البطلان لا يرجع الى ان محل عقد البيع غير مشروع او ان التعامل فيه يمس النظام العام او الآداب وانما هو قيد على حرية العضو قصد به مصلحة خاصة بباقي الاعضاء .

٣ - ترتب على الغاء الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ زوال الخطر سالف الذكر ، مما يتعين معه وجوب احترام ارادة المتعاقدين وانفاذ ما اتفقا عليه .

٤ - اذا حال دون احترام مبدأ سلطان الارادة مانع او قيد زمنى ، فانه يترتب على زوال المانع عودة المتعاقدين الى الاصل العام ، وهو احترام ارادتهما .

ومن حيث ان النعى بأن عقد البيع موضوع التداعى اصبح باطلا بصدر امر نائب الحاكم العسكرى رقم ١٩٧٦/٤ المعمول به منذ ١٩٧٦/٨/٢٣ والذى حظر فى مادته التاسعة تصرف عضو الجمعية التعاونية لبناء المساكن

بالسجل. لذا فإنه يكون قد صدر قبل التصرف المعنى في ذلك الأمر .

(محكمة استئناف القاهرة - الدائرة الثالثة رئاسة الأستاذ المستشار محمد قطب أبو العينين نائب رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين المستشارين سليم عليمه المسلمي ومحمد كمال سلام - الاستئناف رقم ٣٤١ لسنة ١٩٦٦ ق)

٢

١٤ أبريل ١٩٧٩

- ١ - طلبات عارضة • مناط قبولها • حكمتها •
- ب - الترقية في القانون ٤٧ / ٧٣ • مجموع لا يتجزأ • مفاد ذلك •
- ج - الترقية على أساس الكفاية • مفادها • ترقية اكملها •

المبادئ القانونية :

١ - نصت المادة ١٢٤ من قانون المرافعات على أن للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة : (١) ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه أو أوجه ظروف طرأت أو تبين بعد رفع الدعوى ، (٢) ما تاذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي • وعليه فإنه أعمالا للنص المتقدم يجوز للمدعى التقدم بطلب احتياطي اقتضته ظروف الحال ، أو بطلب له صلة بين طلب معروض في الدعوى تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعها أمام نفس المحكمة لتحكيم فيهما معا منعا من صدور أحكام لا توافق بينها •

٢ - ليس هناك تلامح بين صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها وبين نفاذ أثره في خصوص تطبيق المادة ١٤ منه ، ذلك أن تطبيق هذه المادة موقوف أثره على اللوائح والقرارات التنظيمية العامة المنصوص عليها في المادة ٨ من ذات القانون بقرارات من وزير العدل وعلى تقارير الكفاية الخاصة التي تضعها إدارة التفتيش الفني المنصوص عليها في

في الأراضي المخصصة له بوصفه عضوا تعاونيا لغير أعضاء الجمعية التي يشترك فيها ونصه على بطلان كل تصرف على خلاف ذلك ، والذي أتم في المادة الرابعة عشر منه كل من يخالف حكم المادة السابقة وقضى بعقابه بالحبس أو بالفرامة أو بكليهما فهو نعى مردود ذلك أن البطلان المنصوص عليه في المادة التاسعة سالف الذكر لا يرجع إلى أن محل عقد البيع موضوع التداعى غير مشروع أو أن التعامل فيه يمس النظام العام أو الآداب وإنما لمخالفة الحظر الوارد بالمادة المذكورة وهو لا يخرج عن كونه قيما على حرية عضو الجمعية التعاونية قصد به مصلحة خاصة بباقي أعضائها ويؤيد هذا أنه لم يذكر نوع ذلك البطلان فيتحدد إذن بالغاية التي تفيهاها المشرع وهي حماية مصلحة خاصة بأعضاء الجمعية التعاونية وقد زال ذلك القيد أو المانع بصور القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ المعمول به منذ ١٩٧٨/٩/٩ إذ نص في المادة ٨٦ منه على إلغاء الأمر العسكري سالف الذكر وبذلك زال الحظر الذي أورده الأمر المذكور على حرية عضو الجمعية التعاونية في التصرف في الأرض التي يملكها أمير أعضاء الجمعية التي يشترك فيها وربما فتد وجب احترام إرادة المتعاقدين وإنفاذ ما ألتقا عليه ذلك أن الأصل أن تحترم إرادتهما طبقا لمبدأ سلطان الإرادة والذي حال دون احترامهما مانع أو قيد زمني وهو صدور الأمر العسكري المذكور فإذا ما زال المانع عاد المتعاقدان إلى الأصل العام وهو احترام إرادتهما هذا فضلا عن أن المقصود بالتصرف الذي تحظره الأمر العسكري هو التصرف الذي ينقل الملكية بالتسجيل والذي يقوم مقامه الحكم النهائي بصحة التعاقد ذلك أن دعوى صحة التعاقد هي دعوى استحقاق مالا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية الأرض المبيعة إلى المشتري تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيلا مقام تسجيل العقد في نقل الملكية وإذا كان ذلك وكان الأمر العسكري الذي حظر التصرف على النحو سالف البيان قد ألغى قبل صدور الحكم النهائي بصحة عقد البيع موضوع التداعى الذي لا يزال ساريا لم يفسخ ولم يقضى ببطلانه وهو الذي يقوم مقام التصرف الناقل للملكية

المادتين ٩، ١٠ من القانون . ولما كان ذلك وكان قرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨ بأذنية قواعد ترقية مديري وأعضاء الإدارات القانونية قد صدر في ١٩٧٨/٢/٧ وعمل به من تاريخ نشره في ١٩٧٨/٣/٨ فإن هذا يستتبع اعتبار كافة النصوص الخاصة بالترقية في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بوصف كونها مجعوعا لا يتجزأ مرجاة حتى ١٩٧٨/٣/٢٨ .

٣ - نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ في فقرتها الأولى على أن تكون الترقية إلى وظائف المستوى الأول والثاني بالاختبار على أساس الكفاية ، وقد حذف من المادة ١٠ قديم (القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦) عبارة « فإذا تساوت مرتبة الكفاية يرقى الأقدم في الفئة الراقى منها » وبذلك أصبحت الترقية بالاختيار على أساس الكفاية مطلقة من كل قيد حتى الأقدمية . ومقتضى ذلك أيضا هو الآثارنة بين الكفاءات ذاتها وترقية اكفاء الاكفاء . وليس ذلك مجرد رخصة لجهة العمل تعد استثناء يخرج به عن الأصل باعتبار أن الترقية بالأقدمية ، بل أنه تطبيق لأصل جديد سنه المشرع وهو أن تكون الترقية إلى وظائف المستوى الأول والثاني - والإدارة العليا من باب أولى - بالاختيار على أساس الكفاية ، وهذا التطبيق يجب أن يكون خاصا لمراقبة القضاء .

الحكمة :

وحيث أنه عن السبب الأول من أسباب الاستئناف فقد نصت المادة ١٢٤ من قانون المرافعات على أن للمدعى أن يقدم من الطلبات المعارضة : (١) ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى ، (٥) ما تاذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي ، وعليه فإنه أعمالا للنص المتقدم يجوز للمدعى التقدم بطلب احتياطي اقتضته ظروف الحال ، أو بطلب له صلة بين طلب معروض في الدعوى تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام نفس المحكمة لتحكم فيهما معا متبعين من صدور أحكام لا توافق بينهما ، لما

كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الحاضر عن المستأنف ضده طلبت بجلسته ١٩٧٧/٦/٢٧ من محكمة الدرجة الأولى تعديل طلباته وأجابه المحكمة إلى مطلبه هذا وأجلت الدعوى لجلسة ١٩٧٧/١١/٧ ، وكان الثابت أيضا أن البنك المستأنف كان قد أصدر في ١٩٧٧/٥/١٧ بعد رفع الدعوى حركة ترقية شملت ترقية بعض العاملين بالإدارة القانونية إلى وظائف الفئة الأولى وعليه فإن طلب المستأنف ضده بأضافة طلب احتياطي بأحقته في الترقية ضمن حركة الترقيات المشار إليها هو طلب اقتضته ظروف الحال ، ومرتبطة بالطلب الأصلي الأول المتداعي به والخاص بالأحقية لأحدى وظائف الفئة الثانية ، مما يجوز معه للمستأنف ضده التقدم به في صورة طلب عارض على نحو ما أوضحت المادة ١٢٤ من قانون المرافعات سالف الإشارة ، وقصر المستأنف ضده طلباته في مذكرته الختامية أمام محكمة أول درجة على الطلب الأصلي الخاص بالفئة الثانية في ١٩٧٥/٢/١ والطلب الثاني الخاص بالفئة الأولى في ١٩٧٧/٥/١٧ طلبه الأصلي الأول بالأحقية لوظيفة مدير إدارة عامة بالفئة الأولى في ١٩٧٧/٤/٥ غير ذي على تأثير الطلب الثاني لأن الصلة بين الطلبين ارتباط وليست تبعية والارتباط شيء والتبعية شيء مختلف ، فضلا عن أنه بعد تعديل المستأنف ضده لطلباته في مذكرته الختامية أمام محكمة أول درجة أصبحت طلباته في الدعوى طلبين أصليين هما الطلب الخاص بالفئة الثانية في ١٩٧٥/٢/١ والطلب الخاص بالفئة الأولى في ١٩٧٧/٥/١٧ إذ العبرة بالطلبات الختامية في الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها .

وحيث أنه عن السبب الثاني من أسباب الاستئناف فإنه مردود عليه بأن لا مجال للتحدي بحكم المادة ١٤١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ، إذ ليس هنالك تلامز بين صدور هذا القانون وبين نفاذ أثره في خصوص تطبيق المادة سالف الإشارة منه ، ذلك أن تطبيق هذه المادة هو قوفا أثره على صدور اللوائح والقرارات التنظيمية العامة المنصوص عليها في المادة ٨ من ذات القانون

أن المستأنف ضده قد حصل في السنتين الأخيرتين السابقتين على سنة ١٩٧٥ التي يطلب الترقية ابتداء منها على ٩٨ درجة ولا يزيد عنه من المرقين ، وأن له عديد من المؤلفات القانونية بعضها خاص بأعمال البنوك وقد قرظ رئيس مجلس إدارة البنك المستأنف اثنين منهما وهما الحجز تحت يد البنوك والحجز الإداري علما وعملا، الأمر الذي يستفاد منه أن هذه المؤلفات عادت فائدتها على الكثيرين ومنهم البنك المستأنف ذاته ، كما أنه انتدب - ولا شك أن ذلك بموافقة البنك المستأنف - لتصحيح أوراق امتحانات الجامعة ، وأنه عضو بلجنة شئون العاملين فينس ، ويقوم بوضع درجات التقارير الدورية لهم ، وحصل على علاوة جدارة في ١٩٧٦/٧/١ ، كما اجتاز الدورة التدريبية لبرنامج الإدارة الوسطى في الفترة من ١٩٧٣/١٢/٨ إلى ١٩٧٣/١٢/٢٠ بنجاح وحصل على تقدير عام بدرجة جيد جدا في موضوع كفاءة تخطيط القوى العاملة ، في حين أن زملائه المرقين والمقارن بهم لم يثبت أن لهم مؤلفات قانونية ، أو انتدبوا لمثل ما انتدب له المستأنف ضده ، الأمر الذي يدل على أنه رغم كفاءتهم فإنه يفوقهم كفاءة .

(محكمة استئناف القاهرة - الدائرة العاشرة العمالية برئاسة الاستاذ المستشار نواد حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين المستشارين نواد شحاته وحسن البسيوني - الاستئناف رقم ١٨٤ سنة ٩٦ قضائية) .

٣

١٨ نوفمبر ١٩٧٨

- ١ - تأمين • إصابة عمل • حقوق •
- ب - تأمينات اجتماعية • لجان فحص المنازعات • اختصاصها •
- ج - إصابة عمل • قانون التأمينات • قانون آخر • مسؤولية • صاحب عمل •
- د - تعويض • هيئة تأمينات • فعل ضار • خطأ •

المبادئ القانونية :

- ١ - أن تنفيذ الهيئة المسماة للتأمينات

بقرارات من وزير العدل وعلى تقارير الكفائية الخاصة التي تضمنتها إدارة التفتيش الفني المنصوص عليها في المادتين ٩ ، ١٠ من القانون وما دام تطبيق المادة ١٤ متراجعا حتى صدور هذه القرارات التي لم تصدر وتلك التقارير التي لم تتم فإنه لا يجوز تطبيقها ولا أعمالها في الحالة المعروضة ، كما لا يجوز تطبيق أثرها الأمن تاريخ مباشرة اللجنة لعملها واختصاصها المنصوص عليه في المادة ٨ ، ولما كان ذلك وكان قرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨ بلائحة قواعد ترقية مديري وأعضاء الإدارات القانونية قد صدر في ١٩٧٨/٢/٧ وعمل به من تاريخ نشره في ١٩٧٨/٣/٨ فإن هذا يستتبع اعتبار كافة النصوص الخاصة بالترقية في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بوصف كونها مجموعا لا يتجزأ مرجعة حتى ١٩٧٨/٣/٢٨ ، ولأن هذا التاريخ قد جاء تاليا لصدور حركتي الترقية محل الطعن ، فإن الحكم المستأنف لا يكون قد خالف القانون إذ لم يعمل أحكام الترقية الواردة في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ في صدور الترفيات المطعون عليها ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أنه عن السبب الثالث من أسباب الاستئناف فإنه مزود عليه بأن المادة الثامنة من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ قد نصت في فقرتها الأولى على أن تكون الترقية إلى وظائف المستوى الأول والثاني بالاختيار على أساس الكفاية ، وقد حذف من المادة ١٠ قديم القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ (عبارة « فإذا تساوت مرتبة الكفاية يرقى الأقدم في الفئة المرقى منها » . وبذلك أصبحت الترقية بالاختيار على أساس الكفاية مطلقة من كل قيد حتى الأقدمية . ومقتضى ذلك أيضا هو المقارنة بين الكفاءات ذاتها وترقية أكفا الكفاء ، وليس ذلك مجرد رخصة لجهة العمل تعد استثناء يخرج به عن الأصل باعتبار أن الترقية بالأقدمية بل أنه تطبيق لأصل جديد سنه المشرع وهو أن تكون الترقية إلى وظائف المستوى الأول والثاني - والإدارة العليا من باب أولى - بالاختيار على أساس الكفاية ، وهذا التطبيق يجب أن يكون خاضعا لمراقبة القضاء ، والثابت من أبحاث الخبير في النزاع الحالي

الاجتماعية التزاماتها الخاصة بتأمين اصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول .

٢ - ان لجان فحص المنازعات المنصوص عنها بالمادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ تختص فقط بمنح التعويض في حالة وقوع الضرر في النطاق المحدد الذي رسمه المشرع وفقا لقانون انشائها ، ولا يتعداه الى التعويض المستحق طبقا لاحكام القانون العام .

٣ - ان مجال تطبيق المادة ٦٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن عدم جواز التمسك ضد الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية او اصابة العمل باحكام اى قانون آخر ، هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية .

٤ - يقتضى العامل أو المستحقون عنه حقهم في التعويض من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مقابل الاشتراكات التي يشترك العامل ورب العمل في دفعها ، بينما يتقاضى حقه في التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذي ارتكبه ، وليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين .

المحكمة :

حيث انه لما كانت الدعوى على حال ما سلف مطلباً وموضوعاً وسبباً وكان نص المادة ٦٦ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المقابل لنص المادة ٤١ من القانون ٦٣ سنة ١٩٦٤ الذي ألغى بالقانون ٧٩٠ سنة ١٩٧٥ قد جرى على أن « تلزم الجهة المختصة بجميع الحقوق المقررة وفقا لاحكام هذا الباب التأمين ضد اصابات العمل حتى ولو كانت الاصابة تقتضى مسئولية شخص آخر بخلاف صاحب العمل دون اخلال بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول » ولما كانت احكام محكمة النقض قد استقرت حول هذا النص على أن « تنفيذ هيئة التأمينات الاجتماعية التزاماتها الخاصة بتأمين اصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له العامل أو ورثته - من حق قبل الشخص المسئول » طعن جنائي رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٤ ق

مجموعة المكتب الفني لاحكام النقض الجنائي س ٢٦ جلسة ١٩٧٥/٢/٣ ص ١١٧ : ١٢٨ - ومن ثم فان دفع المدعى عليهم بعدم قبول الدعوى لرفعها يغير الطريق الذي رسمه القانون بكون على غير أساس سليم ذلك ان اللجان المشار اليها في المادة ١٥٧ ق ٧٩ سنة ١٩٧٥ المختصة بفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون التأمين الاجتماعي انما اختصاصها قاصر على منح التعويض في حالة وقوع الضرر في النطاق المحدد الذي رسمه المشرع وفقا لقانون انشائها ولا يتعداه الى التعويض المستحق طبقا لاحكام القانون العام ولا يجوز التحوى في هذه الحالة بنص المادة ٦٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المقابل لنص المادة ٤٢ من القانون ٦٣ سنة ١٩٦٤ الملغى بالقانون سالف الذكر والتي لا تجيز للمصاب أو المستحقين عنه فيما يتعلق باصابات العمل ان يتمسك ضد الهيئة باحكام اى قانون آخر ولا تجيز له ذلك ايضا بالنسبة لصاحب العمل الا اذا كانت الاصابة قد نشأت من خطأ من جانبه ذلك ان مجال تطبيق هذه المادة هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية - تقض جنائي ٢-٣-١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٢٨ - ولما كان ما تقدم وكان العامل أو المستحقين عنه انما يقتضى حقه في التعويض من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية في مقابل الاشتراكات التي يشارك هو ورب العمل في دفعها بينما يتقاضى حقه في التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذي ارتكبه ومن ثم فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين « الوسيط في شرح القانون المدنى ج ١ الطبعة الثانية للمرحوم الدكتور عبد الازق السنهوري ص ١١١٥ : ١١٢٠ » . وحيث ان متى كان ما تقدم واعمالا له فان المدعى عليهم بعدم قبول الدعوى يكون على غير أساس متعين الرفض وهو ما تقضى به المحكمة .

(محكمة استئناف الابتدائية - الدائرة الثالثة رئاسة الاستاذ على طنطاوى رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين القاضيين منير محمد عبد الفهيم وأحمد عمر - القضية رقم ١٥٥٢ لسنة ١٩٧٧) .

المبين بالعقد العرفي المؤرخ ١٩٧٣/١٠/٢١ فان المحكمة تقضى بعدم قبول دعواه في هذا الشق من الدعوى والزامه بمصاريفه عملاً بنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

وحيث أنه من المقرر قانوناً وما جرى عليه قضاء محكمة النقض أن القانون أباح للوارث في المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ المقابلة للمادة ٣٩٤ من القانون المدني - الاكتفاء بنفي علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لورثه دون أن يقف موقف الإنكار صراحة فإذا نفي الوارث علمه بأن الإمضاء الذي على الورقة العرفية المحتج بها عليه لورثه وحلف اليمين المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر زالت من هذه الورقة مؤقناً قوتها في الإثبات وتعين على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عنها في المادة ٣٠ من قانون الإثبات المقابلة للمادة ٢٦٢ من قانون المرافعات ولا يتطلب من الوارث لأسقاط حجية هذه الورقة سلوك طريق الطعن بالتزوير (نقض مدني رقم ١٤٩ سنة ٣٩ جلسة ١٩٧٥/١/٢٨ ونقض مدني جلسة ١٩٧٠/١٢/٨ سنة ٢١ ص ١١٩٨ ونقض مدني ١٩٦٥/١٢/٢ سنة ١٦ ص ١٠٨٤) .

وحيث أنه عن طلب المدعي بصحة ونفاذ عقبي البيع المؤرخين ١٩٧٣/١٢/٧ ، ١٩٧٤/١/١٧ وكان المدعي عليه الثالث قد دفع بالجهالة على توقيع مورثه على عقد البيع الأول وحلف اليمين المنصوص عليها في المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ ، وكانت وقائع الدعوى ومستنداتها غير كافية لتكوين مقيدة المحكمة في شأن صحة ذلك التوقيع ومن ثم تأمر المحكمة بأجالة الدعوى إلى التحقيق عملاً بنص المادة ٣٠ من قانون الإثبات حسبما جرى عليه .

(الهيئة السابقة - القضية رقم ٢٣٧١ لسنة ١٩٧٨ مديني كلى اميوط) .

٤

١٠ فبراير ١٩٧٩

١ - وارث . ورقة عرفية . إنكار .

ب - جهالة . يمين . صحة . نفاذ . اثبات .

ج - بيع . ثمن . وفاة .

المبادئ القانونية :

١ - أباح القانون للوارث الاكتفاء بنفي علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لورثه دون أن يقف موقف الإنكار صراحة .

٢ - إذا نفي الوارث علمه بأن الإمضاء الذي على الورقة العرفية المحتج بها عليه لورثه وحلف اليمين المنصوص عليها في المادة ١٤ من قانون الإثبات ، زالت عن هذه الورقة مؤقناً قوتها في الإثبات ، وتعين على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها .

٣ - من المقرر قانوناً أن الثمن ركن من أركان عقد البيع ، ولا يقوم العقد بدونه ، ويتعين على المحكمة عند التصديق بصحة ونفاذ عقد البيع أن يكون الدليل على الوفاء به قائماً لديها .

المحكمة :

حيث أنه من المقرر قانوناً أن الثمن ركن من أركان عقد البيع ولا يقوم العقد بدونه ويتعين على المحكمة عند القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع أن يكون الدليل على الوفاء به قائماً لديها ، وعلى ذلك قضت محكمة النقض أنه متى عجز المشتري عن اثبات وفائه للثمن فإنه لا يجوز له أن يطلب اجبار البائع على تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية عن طريق الدعوى المعروضة بصحة التعاقد أو صحة ونفاذ العقد لأنه من حق البائع أن يتحسّن التزامه هذا حتى يقوم المشتري لتنفيذ ما خل من التزاماته (نقض مدني جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ سنة ١٨ ق القاعدة ١١٤ ص ٧٤٣) .

وحيث أنه لما كان ذلك وكان المدعي لم يوف كامل الثمن المستحق في ذمته للبائع له العقار

نهائيا من جانبها باعلانه للممول وعدولا عن اخطاء وقعت فيها المصلحة في تحديد هذا الوعاء ، اول الامر ولتفادي التماذي في هذا الخطا امام المحاكم دون مبرر والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٢ ما هو الا امتداد للقوانين السابقة . ونجد ان المشرع قد القى العصب على لجان اعادة النظر في المادة الخامسة والسابعة والمادة الثالثة عشر من قرار وزير الخزانة باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ الخاص بالوقف القانوني للصلح في قضايا منازعات الضرائب بالنسبة لاجراءات اعادة النظر في المنازعات الضريبية واتمام الصلح فيها وأخطار المحكمة باتمام الصلح او عدمه وعقد الصلح واثامه وقال في المادة الخامسة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ بانه اذا تم الصلح تخطر به المحكمة المعروض امامها النزاع ويترتب على هذا الاخطار اعتبار الدعوى منتهية بحكم القانون . ومن جماع ما تقدم تخلص المحكمة الى ان المدعى في طعون الضرائب التي توقف للتصالح لا يكون مكلفا بسبب تسجيل الدعوى بعد انتهاء مدة الوقف القانوني . بل المكلف بذلك قلم الكتاب او المدعى عليه الذي ينوب عن لجان اعادة النظر في المنازعات الضريبية ومتى كان ذلك وطبقا لنص المادة ١٣٤ مراقعات لكن ذى مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى او امتناعه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضي وقد اجمع على ذلك الفقه والقضاء حيث يقول الدكتور احمد ابو الوفا في كتابه نظرية الدفع طبع سنة ١٩٦٧ ص ٥٦٧ . والقواعد الاساسية في التشريع ان التقادم لا يسرى في حل من لا يستطيع ان يتخذ الاجراءات للمحافظة على حقه . ولقد ذهب الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر الى اعمال هذه القواعد بالنسبة الى سقوط الخصومة على اعتبار ان السقوط كالتقادم يتناول الحقوق والواجبات التي تنشأ عن الخصومة وتؤدي الى زوالها بمضي المدة فمن الواجب ان يقف حكما وجود مانع يحول دون اتخاذ الاجراءات خلال الاجل المحدد . وتكون الخصومة في حماية من السقوط اذا قامت استحالة مادية او قانونية تمنع من موالاتها . وقد قضت محكمة النقض في العديد من

٢٧ فبراير ١٩٧٩

- ١ - ضرائب . وقف الدعوى . حكمته .
ب - وقف . تعجيل . ضرائب .

المبادئ القانونية :

١ - يقصد بالوقف القانوني الذي انشاه المشرع في شأن طعون الضرائب ، منع تراكم المنازعات القائمة بين الادارة والممولين ، ولكن تتوافر للممولين روح الثقة والاطمئنان ويتفرغوا لاعمالهم الامر الذي يدعم صرح البلاد الاقتصادي .

٢ - ان هذا الوقف ليس صلحا بالمعنى القانوني ، وانما هو اعادة لتحديد وعاء الضريبة فيما خرج عن ولاية مصلحة الضرائب لصيرورة ربطها نهائيا من جانبها وعدولا عن اخطاء وقعت فيها مصلحة الضرائب في تحديد هذا الوعاء ، والمكلف بتعجيل الدعوى هو قلم الكتاب او المدعى عليه الذي ينوب عن لجان اعادة النظر في المنازعات الضريبية .

المحكمة :

حيث انه من المقرر قانونا من استقرأ نصوص القانون رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٥٨ والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ وقرار وزارة المالية رقم ١٨ لسنة ١٩٥٠ والمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ والمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ وقرار وزير المالية والخزانة رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ نجد ان المشرع قصد بالوقف القانوني الذي انشاه منع تراكم المنازعات القائمة بين الادارة والممولين ولكي تتوافر للممولين روح الثقة والاطمئنان ويتفرغوا لاعمالهم الامر الذي يدعم صرح البلاد الاقتصادي ، ودفعنا للحرج عن ادارة قضايا الحكومة في الدفاع عن قضايا خاسرة ، وهو ليس صلحا بالمعنى القانوني والذي ينطوي عليه ترك من طرفي النزاع وانما هو اعادة لتحديد وعاء الضريبة فيما خرج عن ولاية مصلحة الضرائب لصيرورة ربطها

٦

٢٢ يونيو ١٩٧٨

- أ - ترك خصومه • إبدائه • نقاله •
- ب - حق عيني • شهرة • نقل الملكية •
- ج - بيع • نقل ملكية • دعوى استحقاق •

المبادئ القانونية :

١ - يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا في الجلسة وأنبائه في المحضر ، ولا يمكن الاعتداد بالترك في قلم الكتاب •

٢ - أن التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب شهورها ، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين ذوي الشأن وكذلك بالنسبة إلى غيرهم •

٣ - البيع غير المسجل لا ينقل الملكية بالنسبة إلى الغير حتى فيما بين المتعاقدين ، ومؤدى ذلك أن المشتري لا يصبح مالكا للعقار المباع ما دام البيع لم يسجل ، ولا يستطيع كذلك أن يرفع على البائع دعوى استحقاق يطالب فيها بتثبيت ملكيته للعقار المباع •

المحكمة :

حيث أنه عملا بالمادة ١٤١ مرافعات يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا في الجلسة وأنبائه في المحضر •

وحيث أن المدعى حضر بجلسته ١٩٧٨/٦/١ ولم يقرر بترك الخصومة ومن ثم فإنه لا يمكن الاعتماد بما ثبت بتقرير الخبير من تركه

أحكامها إذا كان المكلف بالتعجيل هو قلم الكتاب وحده فإن الخصومة تكون بمنأى من السقوط السنة ١٧ ص ١٥٠٢ جلسة ٢٨ يونيو ١٩٦٦. وقالت أيضا بان وقف الدعوى طبقا للقانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ أو القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٥٨ له أحكامه وشروطه وأوضاعه الخاصة والتميزة المقررة بالقانون ٠٠٠ وقالت بسقوط الخصومة في حالة وقف الخصومة اتفاقا طبقا لنص المادة ١٢٨ مرافعات (٢٩٢) مرافعات قديم) ، وأنه لا وجه لتطبيق القانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ على واقعة الدعوى متى كانت لم تتبع في شأنها الإجراءات التي نص في هذا القانون عليها كما لا وجه لتطبيق قانون رقم ١٠٤ سنة ١٩٥٨ إذ هو لا ينطبق على الدعوى المرفوعة طبقا لأحكام القانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ •

(الطعن رقم ٢٨٣ سنة ٨٣٨ في مجموعة الكتب الفنى السنة ٢٥ ص ١٣١٠ جلسة ١٩٧٤/١٢/١ - تقض ١٩٦٦/٥/٤ مجموعة الكتب السنة ١٧ ص ١٠٠٠ جلسة ١٩٦٣/٤/١٠ السنة ١٤ ص ٥٠٤ ، ١٩٦٢/١/٣١ السنة ١٣ ص ١٤١ جلسة ١٩٦٣/٤/١١ الطعن رقم ٣٢٨ سنة ٢٨ ق المحاماة السنة ٤٣ العدد ٥ قاعدة ٣٠١ ص ٥٤٥ ، ٥٤٦) • ومعنى ذلك أنه في حالة الوقف القانوني بالنسبة للضرائب لا يوقع جزاء السقوط أو عدم السير في الدعوى ليس بفعل المدعى أو امتناعه • ومتى كان ذلك فإن المدعى لا يكون متسببا في تعطيل الفصل في الدعوى ولم يكن عدم السير في الدعوى بفعله أو بامتناعه بل إنه يكون بفعل المدعى عليه الذي كلف لجان إعادة النظر في منازعات الضرائب بكافة الإجراءات الخاصة بالدعوى أمام المحكمة وهي عملت تخصيصا لصالح المطعون ضده ويكون المدعى عليه أو قلم الكتاب هو المكلف بتعجيل هذه الدعوى وتكون بمنجاة من السقوط • ويتعين لذلك رفض الدفع المبدي من المدعى عليه لفقده أحد شروطه •

(محكمة شمال القاهرة الابتدائية - الدائرة ١٧ ضرائب رئاسة الاستاذ ابراهيم الفيل رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين القاضي على عبد الرحمن زياد وعلى عبد العزيز - القضية رقم ١٦٣٧ لسنة ١٩٧٣ ضرائب) •

قيمتا بين المتعاقدين ويترتب على ذلك أن المشتري لا يصبح مالكا للعقار ما دام البيع لم يسجل فلا يستطيع أن يرفع على البائع دعوى استحقاق يطالب فيها بتثبيت ملكيته على العقار المبيع ويبقى البائع مالكا للعقار المبيع وقد قضت محكمة النقض بأن حق ملكية العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر له ومن ثم لا يكون لهذا المشتري أن ينقل الملكية لمن أشتري منه لأنها لا تؤول البيع إلا بتسجيل عقده . (السنهوري الجزء التاسع ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ نقض مدني ٢١ يناير ٦٥ مجموعة أحكام النقض رقم ١٢ ص ٧٣ - ونقض مدني بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ مجموعة الكتب الفنى السنة ٢٥ الطعن رقم ٣٩٠ سنة ٣٩ ق ص ١٢٨٣) .

ومتى كان ذلك وكان المدعى قد اقتصر في دعواه على طلب تثبيت الملكية على العقار الابتدائي الذي صدر به حكم بصحته ونفاذه ولم يسجل ولم يستند إلى التملك بالتقادم الطويل المكسب للملكية فإن الدعوى تكون قد أقيمت بدون سند قانوني ويتعين لذلك العدول عن الحكم التمهيدي الصادر من المحكمة بانتداب خبير ليحقق الملكية عملاً بالمادة ٩ من قانون الإثبات والقضاء برفضها .

(محكمة شمال القاهرة الابتدائية - الدائرة ١٧ رئاسة الأستاذ إبراهيم الفيل رئيس المحكمة ومضوية الاستاذين عبد السميع طلعت وحسين عبدالله القاضيين - القضية رقم ٦٦٨ لسنة ١٩٧٥) .

الخصومة لأن قانون المرافعات الجديد لم يجر ابداء الترك في قانون الكتاب وأوردت الحالات التي يكون فيها ترمه الخصومة ونيس من بينها التنازل أمام الخبير كما وأن باقى المدعى عليهم لا يعملون بهذا الترك الذى تم خفيه ونى حضور المدعى أمام المحكمة بعد ذلك التقرير وعدم اثباته للنزول يعتبر العدول عنه وحيث أن الدعوى جاهزة للحكم فيها .

وحيث أن المدعى أقام دعواه بثبوت ملكيته للأرض موضوع النزاع تأسيسا على تملكها بمقتضى عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٦٥/٤/٢٠ من المدعى عليه الأخير وصدر حكم بإثبات صحته ونفاذ العقد فى القضية رقم ١٠٩١/١٩٦٦ مدني كلى القاهرة بتاريخ ٢٧/٢/٦٦ ولم يتم تسجيله بعد .

وحيث أنه طبقا للمادة التاسعة من قانون الشهر العقارى رقم ٤٦/١١٤ جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب شهرها ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين من ذوى الثبوت ولا بالنسبة إلى غيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن ويستوى فى ذلك العقد الابتدائي والحكم بإثبات صحة ونفاذ العقد ما دام لم يسجل .

وحيث أنه من المقرر قانونا أن البيع غير المسجل لا ينقل الملكية بالنسبة إلى الغير حتى

أفضل الصدقة أن تعين بجاهك من لا جاء له . . .
حديث شريف

من القضاء المستعجل

اقتراحا من الاقتراحات التى تختص الجمعية
العمومية بنظره وأصدار قرار فيه .

المحكمة :

حيث أن وقائع الدعوى - مستخلصة من
الأوراق - تجمل فى أن المسبئالفين فى الاستئناف
رقم ٩٢٥ سنة ١٩٧٩ كانوا قد أقاموا الدعوى
رقم ١٢٧٦ سنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة بطلب
الحكم :

أولا : بعرض الاقتراح المقدم من أعضاء
الجمعية العمومية لنقابة الصحفيين والمقدم الى
مجلس النقابة بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢١ على الجمعية
العمومية التى ستعقد يوم الجمعة الموافق
١٩٧٩/٣/٢ .

ثانيا : بتشكيل لجنة مؤقتة من السادة
الأساتذة محمد زكى عبد القادر وحافظ محمود
واحسان عبد القدوس تكون مهمتها إدراج
الاقتراح وأجراء الانتخابات ضمن جدول أعمال
الجمعية العمومية العادية .

وفى الحالتين الزام المدعى عليه بضيقته
بالمصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ
على أن يكون التنفيذ بالمسودة ، وذلك على سند
من القول بأنهم فوجئوا ببيان مغل من مجلس
نقابة الصحفيين بالدعوة الى انعقاد الجمعية
العمومية العادية للصحفيين يوم الجمعية
١٩٧٩/٣/٢ وتحدثت المهام المطروحة على
الجمعية العمومية العادية وليس من بينها
ما سبق أن تقدم به مائة وواحد عضوا من
الصحفيين أعضاء الجمعية باقتراح إدراج
موضوع طرح الثقة بكامل أعضاء المجلس على
الجمعية العمومية العادية فعلا لنص المادة

٢٦ مايو ١٩٧٩

- ١ - نقابة الصحفيين - منازعات - اختصاص .
- ب - مجلس النقابة - جمعية عمومية - جدول أعمالها .
- ج - سحب ثقة - تكييفه - الاقتراح به -
- جمعية عمومية .

المبادئ القانونية :

١ - خلت نصوص القانون رقم ٧٦ لسنة
١٩٧٠ من النص على اختصاص أية هيئة إدارية
أو قضائية خاصة بنظر المنازعات التى تدور بين
نقابة الصحفيين وأعضائها ، أو بينهما وبين الأفراد
أو الجهات الأخرى ، ومن ثم يكون الاختصاص
بنظر هذه المنازعات لجهة القضاء العادى وفرعه
المستعجل باعتباره صاحب الولاية العسامة
والاختصاص الأصيل .

٢ - الاقتراح الذى يقدمه أى عضو بنقابة
الصحفيين ، ويرى عرضه على الجمعية
العامة ، يتعين تقديمه الى مجلس النقابة الذى
يرى فى نطاق سلطته التقديرية إدراجه أو عدم
إدراجه فى جدول أعمال تلك الجمعية ، وليس
من حق العضو اقتراح أو عرض الموضوعات
العاجلة أو غير العاجلة على الجمعية العمومية
عند انعقادها .

٣ - أن اقتراح سحب الثقة من مجلس النقابة
هو فى حقيقته طلب لانهاة مدة أعضاء المجلس
قبل نهايتها المحددة فى المادة ٤٣ من قانون
نقابة الصحفيين ، ومن ثم فلا يعتبر هذا الطلب

وبجلسة ١٩٧٩/٣/١ حكمه محكمة اول درجة بايقاف اجتماع الجمعية العمومية العادية لمجلس نقابة الصحفيين المحدد بجلسة باكر ١٩٧٩/٣/٢ والتمت المدعى عليه بصرفته المصاريف ومائتي قرش مقابل ائتاب المحاماة ، تأسيسا على انه كان يتعين ادراج الاقتراح محل النزاع بصرف النظر عما ورد به من طلبات في جدول الاعمال فاذا جاء هذا الجدول خلوا من هذا الاقتراح فانه يتعين عدم الاعتداد به وبالدعوة التي صدرت طبقا له لمخالفتها لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ١٩٧٠/٧٦ ، فضلا عن ان المدعى عليه لم يقدم ما تستظهر منه المحكمة الاعلان في الجريدتين مما يتعين تمكين المدعون من ممارسة حقهم المنصوص عليه بعرض اقتراحهم امام تلك الجمعية مما يقتضى وقف اجتماع الجمعية المحدد له باكر لئلا يتم تحديد موعد جديد لها لنظر الاقتراح محل النزاع .

وحيث ان المدعين لم يقبلوا هذا القضاء فطعنوا عليه بالاستئناف رقم ١٩٧٩/٥٢٩ بصحيفة اودعت قلم الكتاب في ١٩٧٩/٣/٣ وطلبوا في ختامها الحكم :

اولا : بقبول الاستئناف شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وبادراج الاقتراح المقدم من المستأنفين وزملائهم لمجلس نقابة الصحفيين في ١٩٧٩/٢/٢٠ ضمن جدول أعمال الجمعية العمومية العادية .

ثالثا : الحكم بتشكيل لجنة لاجراء الدعوة الى عقد الجمعية العادية والاشراف على جدول أعمالها المتضمن اجراء الانتخابات والزام المستأنف ضده بالمصاريف والائتاب عن الدرجتين وشمول الحكم بالنفاذ واسسوا طعنهم على اسباب حاصلها :

اولا : قصور لحكم المستأنف في التسبيب بالنسبة لطلباتهم اذ انهم يطلبون ادراج الاقتراح بطلب سحب الثقة ضمن جدول أعمال الجمعية ، وهذا من قبيل الاجراء وليس فصلا في اصل الحق وانه كذا لزاما على المحكمة بالحكم بادراج الاقتراح ضمن جدول الاعمال

٣٤ من القانون ١٩٧٠/٧٦ بانشاء نقابة الصحفيين الذي يتيح لكل عضو من الاعضاء طبقا لنص المادة ٣٢ من نفس القانون ان يتقدم الى مجلس النقابة باقتراح ويطلب عرضه على الجمعية العمومية العادية او غير العادية بشرط ان ، يتقدم بهذا الاقتراح الى مجلس النقابة بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٠ أى قبل انعقاد الجمعية المحدد لها ١٩٧٩/٣/٢ ، ولكن هذا الاقتراح لم يدرج ضمن جدول الاعمال ولم يحثه مجلس النقابة اصلا ، وجاءت الدعوى خلوا منه خلافا لنص المادة ٣٤ من القانون ، وانه لما كان أعضاء المجلس قد تجاهلوا هذا الاقتراح خوفا من آثاره التي تتمثل في سحب الثقة منه ، ولما كانت الجمعية ستعقد يوم ١٩٧٩/٣/١٢ ولم تفلح الطرق الودية في اقناع اعضاء المجلس بادراج الاقتراح مما يشكل خطرا داهما ومخالفة لاحكام القانون وينشئ حالة مستعجلة اذ يتعين البت في الاقتراح قبل انعقاد الجمعية .

واذ كانت حيدة المجلس قد طعن عليها على هذا النحو ومن ثم فقد أقاموا دعواهم ، وبالجلسة قدم المدعون حافظة مستندات طويت على تقرير مجلس نقابة الصحفيين المقدم الى الجمعية العمومية المقرر عقدها في ١٩٧٩/٣/١٢ ونسخة من القانون ١٩٧٠/٧٦ وصورة من الاقتراح المقدم في ١٩٧٩/٢/١ والموقع من ١٠١ عضوا بطلب سحب الثقة ونسخة من البيان النهائي باسماء المرشحين لدورة ١٩٧٩ ونسخة من الدعوة الموجهة من المدعى عليه بصفته لحضور اجتماع الجمعية العمومية ونسخة من جريدة الاهرام يوم ١٩٧٩/٢/٢١ ، واخرى من جريدة الجمهورية يوم ١٩٧٩/٢/١٩ ، وحضر محامى المدعى عليه ودفع بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى لان قرارات النقابة المهنية تعتبر من القرارات الادارية التي يختص بها القضاء الادارى ودفع بعدم قبول الدعوى لان قانون نقابة الصحفيين قد رسم طريقا للطين في قرارات الجمعية العمومية وأن طلب ادراج الاقتراح في غير موضعه لان نص المادة ٣٤ غير ملزم للنقابة وأن زوال العضوية لا يتم الا بانتهاء المدة طبقا للمادة ٤٣ من ذات القانون .

وصار عضواً بالمجلس ، وبذلك يكون المحكم المستأنف قد أهدر حق مجلس النقابة في تحديد الموضوعات التي يرى عرضها على الجمعية العمومية .

ثالثاً - عدم قبول الطلب الجديد وهو وقف اجتماع الجمعية العمومية المحدد له جلسة ١٩٧٩/٣/٢ لعدم اعلانه وعدم انعقاد الخصومة بالنسبة له .

وبجلسة ١٩٧٩/٤/١ قررت المحكمة ضم هذا الاستئناف الى الاستئناف رقم ١٩٧٩/٥٢٩ للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد .

ثم ادخل الصحفيون السيد/ابراهيم البعشي وكيل النقابة خصماً في الدعوى .

وحيث حضر محامي الصحفيين وقدم صورة فوتوغرافية من طلب اقتراح سحب الثقة من مجلس النقابة كله والموقع عليه من عدد من الصحفيين وصورة من قرارات مجلس نقابة الصحفيين بتاريخ ١٩٧٩/٣/١ ونسخة العدد الأول من الحقيقة التي يصدرها عبد الوهاب مرسى وصورة صحيفة الدعوى المرفوعة من بعض أعضاء الجمعية العمومية لنقابة الصحفيين الى محكمة القضاء الإداري يطلب وقف تنفيذ القرار السلبي بامتناع مجلس النقابة عن عرض اقتراح المستأنفين وصورة خطاب وكيل مجلس النقابة الى السيد / جميل عارف .

وحيث حضر محامي المستأنف بصفته بئياً للصحفيين وقدم مذكرة صمم فيها على طلباته وضمنها أوجه دفاعه على النحو الوارد بها ، كما قدم صورة عرفية من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٤٨ لسنة ٣٣ ق قضاء إداري برفضه طلب الصحفيين وقف تنفيذ القرار محل النفي وحضر محامي وكيل النقابة المدخل وطلب إخراجه من الدعوى بلا مصاريف .

وحيث أن الاستئنافين قد أقيما في الميعاد واستوفيا الشكل المقرر في القانون ومن ثم فهما مقبولان شكلاً .

وحيث أنه متى استقرت الوقائع على النحو المتقدم فانه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة

نفاذا لنص قانوني آخر وذلك قبل انعقاد الجمعية بأسبوع .

ثانياً : أن المحكم المستأنف لم يبين سبب رفضه لتشكيل لجنة لإجراء الانتخابات كما لم يقض لهم بكامل طلباتهم رغم اتفاقها مع القانون .

وحيث أن المدعى عليه بصفته لم يقبل هو الآخر هذا القضاء فطعن عليه بالاستئناف رقم ٥٣٢ لسنة ١٩٧٩ بصحيفة أودعت قلم الكتاب في ١٩٧٩/٣/٤ وطلب في ختامها المحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بالقضاء الحكم المستأنف وبطلانه والحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل ولائياً ونوعياً بنظر الدعوى وعدم قبول الطلب الجديد المبدى بجلسة ١٩٧٩/٣/١ وبرفض الدعوى موضوعها والزام المستأنف ضدهم بالمصروفات والالتفاف والنفاذ وأسس طعنه على أسباب حاصلها :

أولاً : أن قرارات النقابة هي في حقيقتها قرارات إدارية لا يطمع عليها أمام القضاء العادي وتختص بالفصل في المنازعة فيها أمام القضاء الإداري ، وأن مجلس النقابة بوصفه شخصية مستقلة له حق تحديد ما يطرح على الجمعية وما يدرج ضمن جدول أعمالها بموجب سلطة تقديرية له . وأن عدم عرض أي اقتراح يعد قراراً إدارياً سلبياً من المجلس برفضه - ويكون الاختصاص بالفصل في المنازعة حول هذا القرار لمجلس الدولة - وبذلك يكون الحكم المستأنف قد أخطأ في رفضه الدفع بعدم اختصاص الولاى بنظر الدعوى .

ثانياً : أن القضاء المستعجل غير مختص نوعياً بنظر الدعوى لمساس ذلك بأصل الحق وذلك لخلو القانون رقم ١٩٧٠/٧٦ من نص يتعلق بسحب الثقة من مجلس النقابة أو التقييد وذلك على خلاف قوانين الانتخابات المهنية الأخرى كقانون المحاماة وبذلك يكون الاقتراح بسحب الثقة لا يستند الى قانون ، لأن العضوية محددة بمدة زمنية هي أربع سنوات يرد عليها التجديد النصفى ، ولا يجوز الانتقاص من مدة العضوية ، ولا يتوافر السند القانوني الذي يبيح للجمعية العمومية سحب الثقة عن من تم انتخابه

واذ كان ذلك وكان الثابت من مطالعة نص المادة ٣٤ من القانون رقم ١٩٧٠/٧٦ أن مجلس النقابة هو الذى يقترح الموضوعات التى تدرج فى جدول الاعمال وانه يجوز له ايضا ان يعرض على الجمعية العمومية العادية وغير العادية ما يرى عرضه عليها من الامور العاجلة التى تطرا بعد توجيه الدعوة الامر الذى يستفاد منه ان اى اقتراح يقدمه اى عضو يرى عرضه على الجمعية العامة يتعين ان يقدمه الى مجلس النقابة الذى يرى فى نطاق سلطته التقديرية ادراجه او عدم ادراجه وهو ما تشير اليه الفقرة الثانية من هذه المادة والتى نصت على اعطاء مجلس النقابة وحده حق عرض ما يرى هو بسلطته التقديرية عرضه على الجمعية من الامور العاجلة التى تطرا بعد توجيه الدعوة ومما يقطع فى سلامة هذا النظر ان المشرع لم ينص على حق الاعضاء فى اقتراح وعرض الموضوعات العاجلة او غير العاجلة على الجمعية العمومية عند انعقادها ولم ينص على حق الجمعية العمومية عقد اجتماعها ان تبحث الموضوعات التى ترى هى او بعض اعضائها بحثها وعلى العكس فقد نص القانون فى المادة المذكورة على انه لا يجوز للجمعية العمومية العادية وغير العادية ان تنظر فى غير الموضوعات المدرجة بمعرفة مجلس النقابة او التى يرى المجلس عرضها عليها بعد توجيه الدعوة .

ومن ثم فلا يكون من حق الاعضاء او الجمعية العمومية ان تلزم مجلس النقابة بادراج اى اقتراح يرى هو عدم ادراجه ولا يجوز للجمعية او الاعضاء نظر اى موضوع غير مدرج او اى موضوع لم يرى مجلس النقابة عرضه عليها لنظره .

واذ كان ما تقدم وكان اقتراح سحب الثقة من مجلس النقابة هو فى حقيقته طلب لانهاء مدة اعضاء المجلس قبل نهايتها المحددة فى المادة ٤٣ من قانون النقابة وبغير الطسريق المنصوص عليه فى هذه المادة وفى المادة ٥١ من ذات القانون ومن ثم فلا يعتبر هذا الطلب اقتراحا من الاقتراحات التى تختص الجمعية العمومية بنظره واصدار قرار فيه

ولا يباين نظر الدعوى باعتبار ان المنازعة تدور حول قرار ادارى سلبى هو امتناع مجلس ادارة النقابة عن ادراج اقتراح سحب الثقة المقدم من بعض اعضاء النقابة ، ولما كان الثابت من مطالعة نصوص القانون رقم ١٩٧٠/٧٦ خلوه من النص على اختصاص اى هيئة ادارية او قضائية خاصة بنظر المنازعات التى تدور بين النقابة واعضاؤها او بينها وبين الافراد او الجهات الاخرى ، ومن ثم يكون الاختصاص بنظر هذه المنازعات لجهات القضاء العادى وفرعه المستعجل - باعتباره صاحب الولاية العامة والاختصاص الاصيل ، وما لم يتفرغ منه بنص مانع له يظل من سلطانه ، وقد استقر قضاء النقض على ان المنازعات الخاصة بالنقابات من اختصاص القضاء العادى وان ما لم يسلب منه بنص يعود اليه - وان دعوى النقابة دعوى مستقلة متميزة عن دعوى الاعضاء وتختلف عنها فى موضوعها وفى سببها وفى آثارها وفى اشخاصها (نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ١٣٩١) . ويرجع ذلك ان المنازعات التى تدور بين الاعضاء والنقابة انما تنصب اساسا حول الخلاف الذى ينشأ حول تفسير وتطبيق نصوص قانون النقابة ومدى حقوق وسلطات والتزامات الاعضاء وهذه النقابة - وكان الخلاف حول تفسير وتطبيق النصوص القانونية هو من اختصاص القضاء العادى وشقه المستعجل - وهو ما تؤكد ذلك المواد من ٧٥ الى ٨٢ من القانون ١٩٧٠/٧٦ التى تجعل استئناف قرارات هيئة التاديب الابتدائية امام هيئة تاديب استئنافية تتكون من احدى دوائر محكمة استئناف القاهرة ومن ثم فانه ترتيبا على ما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص الولائي قد جاء على غير اساس من القانون وتقضى المحكمة برفضه .

وحيث انه عن الموضوع ولما كان النزاع بين الطرفين يدور حول مدى حق الاعضاء فى ادراج اقتراح سحب الثقة من مجلس النقابة والتقييد ضمن جدول اعمال الجمعية العادية ومدى حقهم فى تشكيل لجنة لاجراء الدعوة الى عقد الجمعية العادية الاشراف على جدول اعمالها المتضمن اجراء الانتخابات .

وبرفض الدعوى وتلفت المحكمة عن دفاع المستأنفين رافعى الدعوى وطلباتهم الابتدائية امام هذه المحكمة لمخالفتها للقواعد القانونية المقدمة ولقيامها على جدول غير مقبول حول تفسير نصوص القانون رقم ١٩٧٠/٧٦ وحول حقوق أعضاء النقابة وسلطانهم فى الاقتراح وبحث الموضوعات الرامية الى تحقيق اهداف النقابة .

(محكمة جنوب القاهرة الابتدائية - الدائرة الاولى)
مستأنف مستعجل رئاسة الاستاذ نور الدين الشحات رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين مجدى حسين منتصر رئيس المحكمة وصالح القاضى - فى الاستئنافين ٥٢٩ ، ٥٣٢ لسنة ١٩٧٩ مستعجل مستأنف - وقد حضر عن نقابة الصحفيين الزميل الاستاذ عثمان ظاظا المحامى .

٢

٢٨ أبريل ١٩٧٩

- ١ - جهاز المدعى الاشتراكى • تكييفه القانونى - قراراته •
- ب - هيئة قضائية • قراراتها • رقابتها •
- ج - حراسة • فرضها • تأييد القرار بفرضها • الغاؤه • اختصاص •
- د - محكمة عليا تفسير • تنازع اختصاص •
- هـ - قضاء مستعجل • شروط اختصاصه •
- و - المدعى العام الاشتراكى • فرض الحراسة مبرراتها • الدعوى بها • اجراءاتها •

المبادئ القانونية :

- ١ - ان الوصف الصحيح والتكييف القانونى السليم لجهاز المدعى العام الاشتراكى انه هيئة قضائية ، وليست سلطة ادارية تنفيذية ، ومن ثم فان قرارات هذا الجهاز هي قرارات قضائية •

- ٢ - اذا انشأ المشرع هيئات قضائية خاصة ومنحها اختصاصا قضائيا فى مسائل معينة ، فان القرارات التى تصدر منها بمقتضى

لانه ليس من قبيل الاقتراحات التى تسعى الى تحقيق اهداف النقابة المنصوص عليها فى المادة الثالثة من هذا القانون • . يضاف الى ذلك ان طلب سحب الثقة من المجلس وبافتراض ، جواز اقتراحه او ادراجه فى جدول الاعمال او عرضه على الجمعية العمومية هو طلب لا يجوز للجمعية العمومية العادية وغير العادية ان تصدر قرارا بقبوله وسحب الثقة من المجلس وحله وانهاء مدته قبل نهايتها قانونا لحد وج حق اصدار هذا القرار عن ولايتها وسلطاتها لان حق حل المجلس قد قصره القانون على السيد رئيس الجمهورية بقرار يستصدره منه السيد وزير الارشاد القومى اعمالا لنص المادة ٦٤ من قانون انشاء النقابة وفى حالة خروج مجلس النقابة عن الاهداف المنصوص عليها فى المادة الثالثة او الاختصاصات المنصوص عليها فى المادة السابعة والاربعين او فى حالة مخالفة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة الثانية والثلاثين وانه فى حالة صدور قرار بحل مجلس النقابة تؤلف لجنة مؤقتة من رئيس محكمة استئناف القاهرة رئيسا وعضوية السيد النائب العام والسيد وكيل وزارة الارشاد القومى واثنتين من اعضاء النقابة يختارهما وزير الارشاد القومى وتقوم هذه اللجنة بدعوة الجمعية العمومية خلال اسبوعين من تاريخ الحل وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة الثانية والثلاثين وذلك لانتخاب مجلس جديد ومن ثم يكون طلب سحب الثقة بقصد تحقيق اثره وحل مجلس النقابة طلب غير جائز اقتراحه للاعضاء او للجمعية العمومية او لمجلس النقابة وغير مقبول نظره او اصدار قرار فيه لانه طلب بحل المجلس وانهاء مدته بغير الطريق المرسوم فى القانون وفى غير الحالات المنصوص عليها منه ويكون رفض المجلس ادراج مثل هذا الاقتراح فى جدول الاعمال والالتفات عنه هو اعمال لاحكام قانون انشاء النقابة وتطبيق لقواعده •

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم ولما كان الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر وأوجب ادراج مثل هذا الاقتراح فى جدول الاعمال فانه يكون قد جانب الصواب وتقضى المحكمة بالفائه

لسلطتها القضائية - تكون قرارات قضائية وليست قرارات إدارية .

٣ - حدد القانون ولاية المدعى العام الاشتراكي في مجرد فرض الحراسة على سبيل الاستثناء من قواعد فرض الحراسة القضائية المنظمة بالقواعد العامة ، كما حدد القانون الأمور التي تجيز للمدعى العام الاشتراكي له ذلك في نطاق ضيق ولأمور محددة على سبيل الحصر ، واناط المشرع بمحكمة الحراسة الفصل في تأييد قرار المدعى الاشتراكي أو الفأؤه ، وترك أمر الفصل في باقي المنازعات الخاصة بأحكام الحراسة الى القواعد العامة .

٤ - اناط المشرع بالمحكمة العليا ولاية الفصل في الدستورية اذا دفع امام المحاكم بها ، وتفسير النص القانوني اذا استدعت طبيعته وأهميته ، ضمانا لوحدة التطبيق ، والفصل في مسائل تنازع الاختصاص طبقا لأحكام المواد ١٧ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ من قانون السلطة القضائية .

٥ - متى توافرت في المنازعة شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، فإن القاضي المستعجل يختص اختصاصا نوعيا بنظر هذه المنازعة ، ولو كان لرافع الدعوى الحق في اللجوء الى وسيلة أخرى نص عليها المشرع للحصول على حقوقه امام هيئة أخرى

٦ - اجاز المشرع للمدعى العام الاشتراكي فرض الحراسة على اموال الشخص في الحالات التي نص عليها القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، ويتعين على المدعى الاشتراكي في هذه الحالة تقديم الدعوى الى المحكمة المختصة بفرض الحراسة في ميعاد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ الامر بفرض الحراسة والا اعتبر كأن لم يكن .

المحكمة :

حيث أنه عن موضوع الاستئناف - ولما كان المقرر في القانون أنه يتعين الرجوع الى نصوص القانون المنظم للهيئة مصدرة القرار

والمبين لولايتها واختصاصها وذلك لتحسين رغبة الشارع من مجموعة هذه النصوص ومن روح التشريع لمعرفة ما اذا كان يقصد انشاء هيئة قضائية تصدر قرارات قضائية أم يرمى الى خلق هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي وذلك دون التقييد في الفحص بالمعيار الموضوعي وحده أو الوقوف عند حد المعيار الشكلي بل للأخذ بعناصريهما معا بالإضافة الى ما قد يشير اليه المشرع صراحة أو دلالة في نصه أو في روحه بما يعينه في التعرف على هذه الرغبة ، وأنه من القرائن على أن الهيئة هيئة قضائية تصدر قرارات قضائية إيراد الشارع لنصوص تشير الى تشكيل تلك الهيئة من عناصر قضائية واخضاعها ل ضمانات وشكليات مقرررة لصالح المتقاضين ما يتبع عادة امام المحاكم كاشتراط اعلان الخصوم للمثول امام الهيئة وتمكينهم من توكيل محامين وتسبيب القرارات التي تصدر منها والزامها بالبت في النزاع ما دام قد رفع اليها وتخويلها سلطة التحقيق وسماع الشهود والاشارة الى أن قراراتها تصدر نهائية - والنص على أن قراراتها تنفذ كما تنفذ الاحكام الى غير ذلك من القرائن المماثلة (قضاء الامور المستعجلة لمحمد علي راتب ط ٥ ص ٤٢١ الى ص ٤٣١) .

واذا كان ذلك وكان البين من مطالعة القانون ١٩٧١/٣٤ أنه قد نص في المادة الاولى منه على أنه لا يجوز فرض الحراسة على اموال الأشخاص الطبيعيين الا بحكم قضائي وفي الاحوال المنصوص عليها فيه ، ونص في مادته الخامسة على أن يتولى الادعاء في قضايا فرض الحراسة مدع عام بدرجة وزير ، ويكون تعيينه واعفائه بقرار من رئيس الجمهورية ونصت المادة السادسة على أن يتولى المدعى العام اجراءات التحقيق السابقة على تقديم الدعوى الى المحكمة المختصة بفرض الحراسة ويكون له في سبيل ذلك كافة الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق في قانون الاجراءات الجنائية وله أن يستعين في ذلك بمعدد من المحامين العامين ورؤساء النيابة العامة يندبون وفقا لقانون السلطة القضائية وان للمدعى العام بصفته خاصة في سبيل تنفيذ هذا القانون أن يتخذ الاجراءات الآتية :

دون السير فى اجراءات الدعوى الجنائية وتوقيع العقوبات التى يقضى بها القانون ، واذا كان ذلك وكانت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٩٧١/٣٤ قد اشارت الى ان هدف هذا القانون هو ان يكون فرض الحراسة وفقا وفقا للتشريع من سلطة محكمة قضائية خاصة تضم الى جانب القضاة المتخصصين المكلفين بتطبيق القانون (حكم القانون) عنصريين شعبيا على غرار نظام المحلفين وذلك تحقيقا للمشاركة الشعبية والرقابة فى نفس الوقت - وذلك بتشريع خاص يجعل فرض الحراسة محددا بضوابط القانون ولدواعى تقتضيها حماية مكاسب الشعب الاشتراكية وسلامة أمنه الوطنى وان يتم ذلك وفق ضمانات تحمى الفرد فى اطار حمايتها للمجتمع وقيمته وانه من هذا المنطلق يأتى التشريع المفروض فى القانون الحالى لتنظيم فرض الحراسات وهو فى هذا الاطار لا ينظم الحراسة بصفة عامة ، لان الحراسة منظمة فى القانون المدنى ولها معناها وضوابطها فى القانون الخاص ، وانما موضوع هذا القانون هو الحراسة التى كانت تفرض بقرار من السلطة التنفيذية وعلى اساس من السلطات المخولة لها بمقتضى قانون الطوارئ والقوانين التى تناول بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة لينتقل القانون بهذا النوع من الحراسات من مجال السلطان الادارى ليضعه فى امانة القضاء داخل ضوابط قانونية تعطيه لصلاحيه لكى يكون محلا للتطبيق من جانب هيئة قضائية ينظم القانون مهام واختصاصات المدعى العام الاشتراكى ويحدد طبيعته باعتباره محامى الشعب وقد اشارت المذكرة الايضاحية كذلك فيما أوردته عن المادة ٢٣ الى أن طبيعة الحراسة أنها تدبير تحفظى أو وقائى وليست عقوبة تجب العقوبات الجنائية - وان اجراءاتها لا تؤثر بأى حال من الاحوال على سير الدعوى الجنائية (المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ١٩٧١/٣٤) .

واذا كان ذلك وكانت نصوص القانون رقم ١٩٧١/٣٤ وروح التشريع وأهدافه المشار اليها فى المذكرة الايضاحية للقانون - تشير صراحة نصا وروحا الى ان الوصف الصحيح والتكليف القانونى السليم لجهاز المدعى العام الاشتراكى انه هيئة قضائية ، وليست سلطة ادارية

اولا - الامر بالتحفظ على أى أوراق او مستندات لها أهميتها فى الادعاء .

ثانيا - تكليف مأمورى الضبط القضائى أو أى جهة أخرى بجميع الاستدلالات .

ثالثا - ان يطلب من النيابة العامة اجراء تحقيق فى واقعة معينة تتعلق أو تتصل بالادعاء ، أو فى الجرائم التى يتبين له وقوعها - خلال اطلاعه على الاوراق - وقد نصت المادة السابعة منه على انه يجوز للمدعى العام اذا تجمعت لديه دلائل قوية بالنسبة لأحد الاشخاص على أنه أتى فعلا من الافعال المنصوص عليها فى المادتين ٢ ، ٣ من هذا القانون أن يأمر بمنع التصرف فى أمواله أو ادارتها ، واتخاذ ما يراه من الاجراءات التعميقية فى هذا الشأن ، وعلى المدعى العام تقديم الدعوى الى المحكمة المختصة بفرض الحراسة فى ميعاد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ الامر المتعار الىه فى الفقرة الاولى والا اعتبر الامر كأن لم يكن ، ونصت المادة التاسعة على ان تكون احالة دعوى طلب فرض الحراسة الى المحكمة المختصة بقرار مكتوب ومسبب من المدعى العام الاشتراكى ويجب اعلان القرار للشخص المطلوب فرض الحراسة على أمواله ولغيره من ذوى الشأن مع ملخص للدلائل التى قامت ضده وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الطلب بمدة لا تقل عن ثلاثين يوما ، ويباشر المدعى العام الدعوى امام المحكمة ، ونصت المادة ١٦ من هذا القانون على أنه فيما عدا مانص عليه هذا القانون تتبع الاجراءات والاحكام المقررة بقانون الاجراءات الجنائية وبقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الاثبات كل فى نطاق الحالات التى يحكمها ونصت المادة التاسعة عشر فى فقرتها الاخيرة على ان يختص القضاء العادى بالمنازعات التى تنشأ بسبب الحراسة بين ذوى الشأن وبين الجهة المعهود اليها بها اذا رد المال الى ذوى الشأن ، ونصت المادة الثانية والعشرين على ان الاحكام الصادرة من المحكمة المنصوص عليها فى المادة العاشرة من هذا القانون نهائية ولا تقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن ، ونصت المادة الرابعة والعشرين على أنه لا تحول اجراءات فرض الحراسة بمقتضى احكام هذا القانون

تنفيذية كالنظام السابق ومن ثم تكون قرارات هذا الجهاز وأوامر المدعى العام الاشتراكي هي قرارات قضائية يمارسها المدعى العام ومعاونيه بوصف انه يمارس وظيفة قضائية - كوظيفة النيابة العامة - فهو يباشر التحقيق ويأمر بالتحفظ واتخاذ الاجراءات التحفظية ويأمر باحالة الشخص الى محكمة الحراسة ، ويقوم بتنفيذ القرار او الحكم الصادر الى غير ذلك من التصرفات والأوامر والقرارات المشابهة بالتصرفات التي تباشرها النيابة العمومية بالنسبة للدموى العمومية ووظيفتها القضائية ، ولذلك تكون قرارات المدعى العام الاشتراكي هي قرارات قضائية يصدرها داخل ضوابط قانونية نص عليها القانون رقم ١٩٧١/٣٤ وفي مواعيد محدده في هذا القانون وباجراءات شكلية وموضوعية وداخل نطاق مرسوم وطبقا لاحكام واجراءات الخصومة القضائية المنصوص عليها في قانون المرافعات وقانون الاثبات وقانون الاجراءات الجنائية وذلك بوصفه مدع عام في هذه الخصومة ومحامي الشعب فيها - ورافعها والمزم باثباتها طبقا للقانون (قضاء الامور المستعجلة لراتب ط ه ص ٤٥٣) .

وحيث انه متى انتهت المحكمة الى ما تقدم ولما كان المقرر في القانون انه اذا أنشأ المدعى هيئات قضائية خاصة ومنحها اختصاصا قضائيا في مسائل معينة فان القرارات التي تصدر منها بمقتضى لسلطتها القضائية تكون قرارات قضائية وليست قرارات ادارية ومن ثم تخرج عن اختصاص جهة القضاء الاداري وتكون رقابة هذه القرارات والطعن فيها من اختصاص جهة القضاء العادي اذا نص المشرع على ذلك صراحة او كان ذلك مفهوما من فحوى النصوص او من اعمال القواعد العامة او اتضح انها غير منطقية الصلة بجهة القضاء العادي ، وفي هذه الحالة تتبع في شأن المنازعات المستعجلة المتصلة بمسائل داخلية في اختصاص هذه الهيئات الخاصة ما يتبع في صدر الامور المستعجلة المتصلة بمسائل تدخله في اختصاص جهة القضاء العادي كما ان اشكالات التنفيذ اوقعية في القرارات الصادرة من مثل هذه

الهيئات القضائية الخاصة يتبع فيها امام قاضي التنفيذ ما يجري بصدد اشكالات التنفيذ في الاحكام الصادرة من جهة القضاء العادي اذا وهذا او ذاك ما لم يوجد نص يحرم القضاء اتضح انها غير منقطعة الصلة بتلك الجهة ، المستعجل او قضاء التنفيذ هذا الاختصاص او ذاك وانه يرجع في ذلك الى النصوص التي يعالج امور هذه الهيئة وهي تختلف باختلاف كل هيئة ، فاذا اتضح ان المشرع لم يقصد ان يجعل منها هيئة مستقلة منقطعة الصلة بالقضاء العادي ، بل رمى الى الابتاء على هذه الصلة فان القضاء المستعجل يختص الشق الوقتي المستعجل من هذه المنازعات بما لا يمس اصل الحق ، ما لم يثبت ان المشرع قد أسند الى تلك الهيئة الخاصة ولاية نظر المنازعات المستعجلة ، وانه قصد ايضا ان يحرم منها قاضي الامور المستعجلة واذ كان ذلك وكانت نصوص القانون رقم ١٩٧١/٣٤ ومذكرته الايضاحية قد اشارت صراحة على ان جهاز المدعى العام الاشتراكي هيئة قضائية خاصة وثيقة الصلة بالقضاء العادي في اجراءاته وقواعده العامة وفي تشكيل المحكمة من قضاته وفي قراراته وفي كيفية تقديم الدعوى الى المحكمة المختصة وفي كيفية اعلان الخصوم بها ، وفي سلطات التحقيق ومعاونة النيابة العامة فيها وفي الابلاغ عن الجرائم المنصوص عليها فيه - وفي اجراء الخصومة بين المدعى العام الاشتراكي وبين الافراد ، وفي ان القضاء العادي يختص بكافة المنازعات الخاصة بقراراته وقرارات الحراسة بعد انتهاء الحراسة ورد المال الى صاحبه .

وحيث ان هذا القانون قد حدد ولاية المدعى العام الاشتراكي في مجرد فرض الحراسة على سبيل الاستثناء من قواعد فرض الحراسة القضائية المنظمة بالقواعد العامة ، وحدد الامور التي تجيز له ذلك في نطاق ضيق ولا امور محددة على سبيل الحصر لا يجوز له تجاوزها ، واناط بمحكمة الحراسة الفصل في تأييد قرار المدعى العام او الفأؤه وترك أمر الفصل في باقي المنازعات الخاصة بأحكام الحراسة الى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني والى القضاء العادي للفصل فيها كما ترك أمر الفصل

الرابعة من قانون المحكمة العليا واما كانت الأسباب أو العبارات التي صيغت فيه - أو النص محل التفسير - ومن ثم يكون القرار منعما لا اثر له ويلزم هذه المحكمة لصدوره في مسألة لم تكن محل نزاع حول الاختصاص بين جهات القضاء طبقا لأحكام المواد ١٧ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ من قانون السلطة القضائية ، ولأن هذه المحكمة أو جهة القضاء العادي لم تكن طرفا في النزاع حول الاختصاص مع جهاز المدعى العام الاشتراكي في الحالة التي صدر فيها القرار المذكور ، ولأن المحكمة العليا تكون قد تجاوزت بذلك سلطاتها المخولة لها بالقانون (يراجع في مثل هذه الحالة حكم محكمة جنايات القاهرة أمن الدولة - الصادر بجلسة ١٦/٤/١٩٧٩ - واذا كان ذلك فانه بافتراض أن القرار التفسيري قد أنصب على المادة العاشرة من القانون ١٩٧١/٣٤ باعتبارها نصا قانونيا رغم أنه نص يتعلق بالاختصاص فإن الثابت أن هذه المادة قد نصت صراحة ودون حاجة إلى اجتهاد أو تفسير على أن محكمة الحراسة تفصل في دعاوى فرض الحراسة ، الأمر الذي يعنى بيساطة أن ما لا يعتبر من دعاوى الحراسة لا تختص به هذه المحكمة ، ذات الاختصاص الاستثنائي ، واذا كانت قرارات المدعى العام الاشتراكي هي قرارات قضائية وأعمال إجرائية متتابعة على رفع الدعوى ، وتخضع في شكلها وموضوعها لأحكام وقواعد قانون المرافعات المدنية وقانون الإجراءات الجنائية ونصوص القانون ١٩٧١/٣٤ فيما نص عليه صراحة فيه ، وبالتالي فلا ينطبق على هذه القرارات وصف الدعوى وانما هي قرارات شبيهة بقرارات النيابة العامة في نشاطها الجنائي ، ولا تقدم الدعوى وتعتبر كذلك إلا برفعها من المدعى العام الاشتراكي محامي الشعب عمالا لحكم المادة التاسعة من القانون سنالف الذكر وبالإجراءات المنصوص عليها فيه وخلال الميعاد المحدد في المادة السابعة .

واذا كان ذلك وكانت المادة العاشرة ليست ذات طبيعة خاصة أو أهمية معينة وكانت متعلقة بالاختصاص بنظر دعوى الحراسة فقط ، ولم يثر بشأنها نزاع بين جهات قضائية

في الجرائم الواردة به إلى القضاء الجنائي العادي مما يشير إلى أن هذا القانون قد ترك إلى القضاء العادي ولاية الفصل في كافة المنازعات المدنية والجنائية الخاصة بالحراسة قبل فرضها ، واثناء فرضها ، وبعد انتهائها فيما عدا نص عليه فيه على سبيل الاستثناء الذي لا يجوز التوسع فيه أو في تفسيره ، ولو كان الأمر غير ذلك لنص القانون صراحة على حرمان القضاء العادي وثقه المستعجل من نظر هذه الأمور .

ومن ثم ينعقد الاختصاص للقضاء المستعجل بنظر المنازعة في القرارات والأوامر التي تصدر من المدعى العام الاشتراكي أو من جهازه شأنه شأن القضاء العادي ذلك لاسباب الحماية العاجلة المطلوب منه ضد القرارات المخالفة للقانون أو التي لحقها السقوط عندما تتوافر فيها الاستعجال والخطر ومخالفة القانون أو عندما تشكل اعتداء ماديا على الحرية الشخصية أو الملكية الخاصة ، أو غير ذلك من الأمور ، ومن ثم يكون دفع الهيئة المستأنفة بعدم اختصاص القضاء المستعجل ولائيا بنظر الدعوى قد جاء على غير أساس من القانون وتقضي المحكمة برفضه .

ولا يؤثر في سلامة هذا النظر ما اثارته الهيئة المستأنفة من صدور قرار تفسيري من المحكمة العليا في ٤ مارس ١٩٧٨ برقم ١٦ لسنة ٨ ق والمقدم صورته بالأوراق .

ولما كان الثابت من مطالعة قانون المحكمة العليا رقم ٨١/١٩٦٩ أن المشرع أناط بهذه المحكمة ولاية الفصل في الدستورية اذا دفع أمام المحاكم بها وتفسير النص القانوني اذا استدعت طبيعته وأهميته ضمانا لوحدة التطبيق والفصل في مسائل تنازع الاختصاص طبقا لأحكام المواد ١٧ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ من قانون السلطة القضائية .

ومن ثم يكون ما انتهت إليه المحكمة العليا في قرار التفسير رقم ١٦ لسنة ٨ ق هو في حقيقته قضاء في مسألة من مسائل تنازع الاختصاص عليها في الفقرة الرابعة من المادة

الا في حدوده وفي نطاقه المرسوم بالنص وما خرج عنه يعود بالتالى الى القضاء العادى صاحب الولاية العامة (قضاء الامور المستعجلة لمحمد على راتب ط ٥ ص ٢٦٠ الى ٢٦٦ وتقضه جلسة ٧٥/٥/٢١ ق لسنة ٢٦ ص ١٠٥٨) .

وحيث انه متى كان ما تقدم - ولما كان المقرر فى القانون انه متى توافرت فى المنازعة شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فان القاضى المستعجل يختص اختصاصا نوعيا بنظر هذه المنازعة ، ولو كان لرافع الدعوى الحق فى الالتجاء الى وسيلة اخرى نص عليها المشرع للحصول على حقوقه امام هيئة اخرى ، ويكون اختصاص القاضى المستعجل فى هذه الحالة مستمدا من ولايته العامة المبينة على المادة ٥٥ مرافعات لا من نصوص التشريع التى تقرر الاختصاص لتلك الهيئة الاخرى ما دامت تلك النصوص لم تشر الى حرمان القضاء المستعجل من اختصاصه ، والقول بغير ذلك يعرض المصالح والحقوق لخطر الضياع بسبب احراءات التقاضى والفصل فى الدعاوى امام تلك الهيئات المعنية كما يتنافى مع القاعدة العامة التى تقرر اختصاص القضاء المستعجل فى جميع الامور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت عند عدم المساس بالموضوع تلك القاعدة التى لا يمكن الخروج عليها الا اذا وجد نص قانونى يقض بذلك (المرجع السابق صفحة ٢٠ و ٢١ و ٢٢) .

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم - ولما كان القرار محل الدعى هو قرار قضائى وعمل اجرائى ومن ثم يختص القضاء العادى وفرعه المستعجل بنظر المنازعات التى تثور فى صدد هذا القرار ، ويختص بذلك القضاء المستعجل بنظر الاجراءات الوقفية التى تعمل به فى الحدود المرسومة لاختصاصه الوقتى المستعجل فى شأن الاجراءات القضائية والاعمال الاجرائية التى تتخذ امام المحاكم ومع مراعاة الضوابط التى تقتضها القواعد العامة فى هذا الخصوص ومراعاة النصوص الخاصة التى ترد فى القانون الخاص واذا كان ذلك و كان البادى من مطالعة القرار رقم ٥٢ سنة ١٩٧٨ بينوده الواردة فيه انه استند الى المدكرة المحررة فى القضية رقم

حول الاختصاص ولم يصدر بشأنها احكاما تضمنت تفسيرات متضاربة تحتاج وحدة التطبيق القضائى الى وجوب تفسيرها ولاصلة لها بقواعد اختصاص المحاكم العادية او الادارية او اختصاص جهاز المدعى الاشتراكى كهيئة قضائية خاصة الامر الذى يكون معه قرار

التفسير المذكور منعما من هذه الناحية ولا يلزم غير اطرافه وبالنسبة للحالة التى عرضت امام تلك المحكمة لما يودى اليه مثل هذا التفسير وفى الظروف التى طلب منها وصفه الطالب - الى تعديل قواعد الاختصاص الوظيفى وقواعد القانون بغير تشريع من السلطة المختصة بسن القوانين وتشريعها ، والى تعديل قواعد الدستور المنظمة لوظيفة القضاء وطبيعة ولايته والى سلب اختصاص القضاء الجنائى والعادى المعتبرة من النظام العام وجعلها من اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائى على سبيل الاستئناف وعلى خلاف صراحة النصوص المحددة لاختصاص هذه الهيئة بما يجعل القرار التفسيري يشكل اعتداء صارخا على ولاية القضاء الاصيل صاحب الولاية العامة ، ويكون عملا ماديا ترفضه هذه المحكمة ولا تعتد به بالاضافة الى ان المادة ٣١ من القانون ١٩٧١/٦٦ قد نصت على ان تنشر فى الجريدة الرسمية قرارات تفسير النصوص القانونية وكذلك منطوق الاحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين ، وتكون هذه الاحكام ملزمة لجميع الجهات القضاء بما يشير الى ان الالتزام انما يلحق بالاحكام دون قرارات التنفيذ ، وذلك لان المقرر فى القانون ان الهيئات القضائية الخاصة التى تعتبر بمثابة محاكم انما يقتصر اختصاصها الوظيفى على ما تسنده اليها النصوص المنشئة لها ، اى ان اختصاصها يكون معينا بالتعيين نصا ، وما يخرج عن هذا التعيين المنصوص عليه يرجع فيه الى القضاء العادى وبالتالى يرجع فى شقه المستعجل الى القضاء المستعجل ، وذلك لان القضاء العادى هو الجهة القضائية صاحبة الولاية العامة اى انها تختص بجميع المنازعات كأصل عام الا ما يخرج من اختصاصها ، ويسند الى جهة اخرى غيرها بالنص بطريقة تشير الى حرمانها مما أسند الى تلك الجهة الخاصة ، ولا يكون هذا الحرمان

دلائل جديده على انه اتى افعالا من شأنها الاضرار بأمن البلاد من الخارج أو الداخل أو بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكي أو بالمكاسب الاشتراكية للفلاحين والعمال أو افساد الحياة السياسية في البلاد أو تعريض الوحدة الوطنية للخطر ، ونصت المادة الثالثة على جواز وفرض الحراسة على أموال الشخص اذا قامت دلائل جديده على أن تضخم أمواله قد تم بالدات أو بواسطة الغير بسبب من الاسباب الآتية :

١ - استغلال المنصب أو الوظيفة أو الصفة النيابية أو الشعبية أو النفوذ .

٢ - استخدام الفس أو التواطؤ أو الرشوة في تنفيذ عقود المقاولات أو التوريدات أو الاشغال العامة أو أي عقد اداري مع الحكومة أو الهيئات المشار اليها .

٣ - تهريب المخدرات أو الاتجار فيها .

٤ - الاتجار في المنوعات أو في السوق السوداء أو التلاعب بقوت الشعب أو بالأدوية .

٥ - الاستيلاء بغير وجه حق على الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة أو الاشخاص الاعتبارية .

فاذا كان الامر كذلك وكان البادئ أن النزاع الذي صدر على أساسه القرار محل النعي هو نزاع مدني بين المستأنف عليه وخصومه الشاكين له وبدخل في صميم اختصاص القضاء المدني العادي ، ولا يندرج ضمن الحالات الواردة في المادتين الثانية والثالثة سالفة الذكر والمنصوص عليها حصرا ، ولا يؤدي الى الاضرار بأمن الدولة من الخارج أو الداخل ، أو الى الاضرار بمكاسب الفلاحين أو العمال ، فضلا عما أفصحت عنه الأحكام الصادرة من القضاء المختص بثبوت تزوير العقود المتمسك بها من خصوم المستأنف عليه وعدم جدية منازعتهم .

ثانيا - أنه بافتراض صحة منازعة خصوم المستأنف عليه وسلامة الادعاء بمخالفة المستأنف عليه لنص المادة ٧١ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فإن الامر بخصوص الحظر الوارد بها يمتد

١٣٨ سنة ١٩٧٨ حصر تحقيقات جهاز المدعي العام الاشتراكي والتي خلصت الى أن احمد عبد المجيد فؤاد وهشام عمر بهجت وفاطمة احمد جاهين قد تقدموا بشكوى الى الجهاز تضمنت ان المستأنف عليه قد تعاقد معهم على بيع وحدات سكنية بالعقار موضوع النزاع وتقاضي منهم المبالغ المبينة بالتحقيقات باعتبارها الثمن الكامل للوحدات السكنية واتفق معهم على تسليم هذه الوحدات في ميعاد محدد الا أنه رفض التسليم مدعيا ان العقود لم تصدر منه محاولا اргامهم على دفع مزيد من المبالغ تفوق تلك المتفق عليها في العقود سسند شرائهم ، ولأنه خالف بذلك الحظر الوارد بنص المادة ٧١ من القانون ١٩٧٧/٤٩ ، الامر الذي يخول للمدعي العام الاشتراكي اصدار قراراته محل النعي ، وكان البادئ من قائمة الدلائل المرفقة بهذه التحقيقات ان ما نسب الى المستأنف عليه هو مضمون شهادة الشاكين وملاحظات المدعي العام الاشتراكي واقتناعه بأن المستأنف عليه قد داب على سلوك طريق الطعن بالتزوير على العقود التي يصدرها بهدف اطالة امد التقاضي ومتخذا منها وسيلة ضاغطة على المشتري للحصول على مبالغ غير المتفق عليها ، واذا كان ذلك وكانت مبررات وأسائيد القرارات محل النص قد جاءت على هذا النحو ومن ثم تكون هذه القرارات قد صدرت باطلا ومعدومة وعلى غير مقتضى القانون وخارج الضوابط التي نص عليها القانون رقم ١٩٧١/٣٤ وحالاته الواردة حصرا وذلك لان القرارات الصادرة من الهيئات القضائية المتخصصة في غير ما تختص به تكون هي والعدم سواء وتكون وكأنها قد صدرت من شخص ليست له ولاية قضائية ، وتكون للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ان تنظره وكأنه لم يصدر في شأنه أي قضاء سابق (نقض ١٩٧٢/١/١٨) السنة ٢٣ ص ٥٠ وابدالها في التنفيذ ص ٢٣٣ فضلا عن سقوط هذه القرارات واعتبارها كأن لم تكن للأمور الآتية :

اولا - ان نص المادة الثانية من القانون ١٩٧١/٣٤ قد أجاز فرض الحراسة على أموال الشخص لذرة خطره على المجتمع اذا قامت

إلى القضاء الجنائي ومن حق المدعى العام الاشتراكى إبلاغ النيابة بذلك ولا يجوز له أن يسلب اختصاص القضاء الجنائي أو الفصل فى هذه المخالفة وعقاب المستأنف عليه بجزاء لم يفرضه القانون بنص عقابى ولا يجوز الاستناد الى هذه المخالفة لفرض الحراسة .

ثالثا - انه اذا كان المقرر فى القانون وعملا بنص المادة السابعة من انقانون رقم ١٩٧١/٣٤ انه يتعين على المدعى العام تقديم الدعوى الى المحكمة المختصة بفرض الحراسة فى ميعاد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ الامر المشار اليه فى الفقرة الاولى والا اعتبر كأن لم يكن - وكان بنص المادة التاسعة من ذات القانون ان احالة دعوى طلب فرض الحراسة الى المحكمة المختصة تكون بقرار مكتوب ومنسبب من المدعى العام ويجب اعلان القرار للشخص المطلوب فرض الحراسة على امواله ولغيره من ذوى الشأن مع ملخص للدلائل التى قامت ضدهم وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الطلب بمدة لا تقل عن ثلاثين يوما .

لم يتم فى الميعاد وزال اثره واعتبر كأن لم يكن ولا يعتد به ولا ينتج اجراؤه بعد الميعاد أى اثر أو تنعقد به خصومة أو تقوم على أساسه دعوى فى حكم القانون لان الغاية تتحقق بعدم احترام الميعاد أو الترتيب الزمنى ، والحق يسقط اذا لم يستعمل فى الميعاد ، واذا تعلق ميعاد السقوط بالنظام العام أو كان ميعادا شكليا تعين على المحكمة ان تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها (المرجع السابق ص ١٠٠) ، وان تعمل القواعد المقررة فى شأن اجراءات الخصومة وما يرد عليها من أوجه البطلان ، وتلتفت المحكمة ازاء ما تقدم عن دفاع الهيئة المستأنفة بأن سند القرار محل النعى هو الاضرار بالمصالح الاقتصادية والحظر الوارد فى المادة ٧١ من القانون رقم ١٩٧١/٤٩ ، وأن المدعى الاشتراكى يتمتع بسلطة تقديرية أو انه يفرض ان القرار محل النعى قرارا اداريا فانه ليس معدوما وذلك لأن هذا الدفاع انما يحوى جدلا موضوعيا حول أمور قانونية وحول رأى المحكمة فيها - وهو أمر غير مقبول .

(الهيئة السابقة - الاستئناف رقم ٢٠٥٥ لسنة ١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة) .

٣

٦ ديسمبر ١٩٧٨

- ١ - دعوى • شروطها • موضوعها • قبول •
- ب - دعوى • مصلحة • فائدة •
- ج - مصلحة • سندها • شروطها •

المبادئ القانونية :

١ - لا تقبل الدعوى الا اذا توافرت فيها شروط معينة ، فاذا لم تتوافر هذه الشروط ، فان المحكمة لا تبحث موضوع الدعوى ، ولا تصدر فيها حكما بالرفض أو الاجابة ، وانما تحكم بعدم قبولها .

٢ - يقصد بالمصلحة فى رفع الدعوى

واذا كان ذلك وكانت الاوراق قد خلت مما يفيد تقديم الدعوى الى المحكمة المختصة خلال ستين يوما أو ما يفيد تحديد جلسة لنظر الدعوى وعلان الخصوم فيها خلال مدة لا تقل عن الثلاثين يوما من تاريخ الجلسة ومن ثم يكون الامر محل النعى قد سقط وزال من الوجود ويعتبر كأن لم يكن ولا اثر له ، وذلك لأن القاعدة العامة بالنسبة للعمل الاجرائى هى قانونية الشكل ، بمعنى انها يجب كقاعدة عامة - أن تتم لا تبعا للوسيلة التى يختارها من يقوم بها ، بل تبعا للوسيلة التى يحددها القانون (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور عبد المنعم الشراوى والدكتور فتحى والى ط ١٩٧٧ - الكتاب الثانى ص ٤٩) ولان الشكلية فى العمل الاجرائى مقررة لصحيفة العمل لا لاثباته ولان المشرع يحدد المواعيد الاجرائية للخصومة تحديدا جامدا لكونها ترمى الى وظيفة متعلقة بأداء الخصومة لهدفها (المرجع السابق ص ٥٣) ، ولانه اذا لم يتخذ العمل الاجرائى فى الميعاد فانه يترتب على ذلك سقوط العمل الذى

الفائدة العملية التي تعود على رافعها ، ومؤدى ذلك تنزيه ساحات القضاء من الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها ، ولم تنشأ المحاكم لمثل هذه الدعاوى .

٣ - يشترط فى المصلحة فى رفع الدعوى ان تكون قانونية بمعنى ان تستند الى حق او مركز قانوني ، بحيث يكون الفرض من الدعوى حماية هذا الحق او المركز القانوني بتقريره اذا وقع العدوان عليه او تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك ، كما يشترط ايضا ان تكون المصلحة شخصية ومباشرة .

المحكمة :

حيث ان المادة الثالثة من قانون المرافعات تقضى بأنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون . « ذلك انه اذا كان لكل شخص ان يلجأ الى القضاء عارضا عليه مزاعمه فى صورة دعوى فان الدعوى لا تقبل الا اذا توفرت فيها شروط معينة بمعنى انه اذا لم تتوفر هذه الشروط فان المحكمة لا تبحث موضوع الدعوى ولا تصدر فيه حكما بالرفض أو الاجابة وانما تحكم بعدم قبول الدعوى .

واهم هذه الشروط ان يكون لرافع الدعوى مصلحة فى رفعها ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التى تعود عليه من الحكم له بطلبه فحيث لا تعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها لا تقبل دعواه ومعنى هذه القاعدة تنزيه ساحات القضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها فمثل هذه الدعاوى غير منتجة وكيدية وما انشئت المحاكم لمثل هذه الدعاوى ويشترط فى هذه المصلحة ان تكون قانونية بمعنى ان تستند الى حق أو مركز قانوني بحيث يكون الفرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني بتقريره اذا وقع العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك . ويشترط ايضا ان تكون تلك المصلحة شخصية ومباشرة بمعنى ان يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه بحيث يكون الفرض منهنا حماية

الحق أو المركز القانوني لرافع الدعوى فلا تقبل الدعوى من غير صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه مهما كان للغير من مصلحة فى حماية حق غيره . وهو ما يعبر عنه بشرط الصفة فى بعض الاحيان . (راجع الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية للدكتور رمزي سيف الطبعة السادسة ص ١٣٦ وما بعدها) وهديا على ما تقدم وكان رافع الدعوى المائلة لم يستند الى حق أو مركز قانوني سوى التزامه بدفع ٢٪ من اجرة مكتبه ومسكنه لصالح صندوق النظافة بمحافظة القاهرة ومروره هو وزملاءه من الشارع المجاور للسوق موضوع الدعوى ، وهو ما لا يكفى - فى نظر هذه المحكمة - لى يكون له صفة أو مصلحة شخصية مباشرة فى رفع الدعوى المائلة ومن ثم فان الدفع المبدى من الهيئة المدعى عليها بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة يكون فى محله متعينا اجابته .

(محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة - الدائرة الثامنة برئاسة الاستاذ حسنى عبد الواحد رئيس المحكمة - القضية رقم ٦٨٧٣ لسنة ١٩٧٦)

٤

٤ يناير ١٩٧٩

- ١ - اشكال • تنفيذ • حضور الطالب •
ب - حكم • تنفيذ • بدلات • فترة لاحقة •

المبادئ القانونية :

١ - ان نص المادة ٣٥٥ مرافعات هو عدم جواز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذ ، ولم تنص تلك المادة على البطلان كجزاء عن هذه المخالفة .

٢ - القضاء لاحد العاملين بالبدل عن فترة معينة وباحقيقته فى ذلك البديل بعد ذلك ، مفاده استحقاق المحكوم له للمبلغ المحكوم به فضلا عن الفترة اللاحقة على صدور الحكم .

المحكمة :

حيث ان المستشكل يؤسس اشكاله على ثلاث اسباب اولها (١) عدم اعلانه بالصورة التنفيذية للحكم المستشكل فيه . وكان البادى للمحكمة من مجرد النظر ان الحكم المستشكل قد اعلنت صورته التنفيذية للمستشكل وتنبه عليه بالسداد فى ١٤/١٢/١٩٧٨ اما السبب الثانى فهو تواجد المستشكل ضده (طالب التنفيذ) بمحل التنفيذ واذ لم يقدم المستشكل ما يمكن ان تستظهر من المحكمة صحة ما يدعيه فى هذا الشأن بل ان محضر الاشكال والذى يجب التعويل عليه فى هذا الصدد قد خلا من ذكر وجود المستشكل ضده مع المحضر اثناء شروعه فى التنفيذ وهو امر محتم عليه اثباته لو حدث ولا يقدم فى ذلك ان يستحصل المحضر بعد ذلك على توقيع المستشكل ضده على محضر الاشكال سنيما وان المحضر اثبت بمحضره انه اجراه فى يوم ١٧/١٢/١٩٧٨ الساعة ١٥ راء ظهرا وهو ما يقتضى وجود المستشكل ضده فى مقر البنك المستشكل بحكم عمله بل انه سيرا وراء مذكرة المستشكل من ان المحضر اجرى يوم الاحد ١٧/١٢/١٩٧٨ فى الساعة الواحدة وخمسين دقيقة رغم ان ميعاد العمل الرسمى ينتهى فى الواحدة والنصف فانتهاه ميعاد العمل وان كان يعنى بالترخيص للعاملين بالانصراف فيه او بعده انه لا يفرض عليه الانصراف فى هذا الميعاد حتما ولا سيما اذا كان هذا العامل محاميا وتقتضيه طبيعة عمله ان يتاخر احيانا عن الانصراف فى المواعيد المقررة فضلا عن ان المادة ٣٥٥ مرافعات وان نصت على انه لا يجوز توقيع الججز فى حضور طالب التنفيذ ورغم ان ثمة جزاء لم يوقع وان كل ما حدث هو محضر اشكال فى التنفيذ فان المحكمة تنوه الى ان تلك المادة لم تنص صراحة على البطلان كجزاء لهذه المخالفة (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة بند ٦٩٢ ، التنفيذ للدكتور فتحي والى بند ١٧٠) اما عن السبب الثالث للاشكال وهو ان المستشكل ضده يبتغى التنفيذ لما لم يرد فى الحكم الجارى التنفيذ بمقتضاه ولما كان الحكم المستشكل فيه قد قضى للمستشكل ضده بمبلغ ٢٠٥٢٠٠ من الفترة من ١/٧/١٩٧٦

حتى ٣١/١٠/١٩٧٧ او باحقية فى البدل فيما بعد ذلك وكان من المنطقى ان ينبه المستشكل ضده على المستشكل بسداد المبلغ المحكوم به فضلا عن الفترة اللاحقة على صدور الحكم وحتى التنفيذ ومن ثم فان التنفيذ يكون جاريا طبقا لما امر به الحكم وليس بما لم يرد فيه اذ القول بغير ذلك يقتضى ممن يصدر له حكم مماثل ان يرفع كل شهر دعوى باحقية فيما سبق ان قضى له به ، والمحكمة تنوه انه كان اولى بالمستشكل ان صرح ما يدعيه - وهو بنك وله جهاز محاسبة ومراجعة ضخم - ان يقوم بمراجعة مفردات المبلغ الجارى التنفيذ به مع المستشكل ضده وهو يعمل لديه بدلا من ان يقيم مثل هذا الاشكال .

(الهيئة السابقة - القضية رقم ٤٤١٢ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ)

٥

١٣ ديسمبر ١٩٧٨

- أ - اراضى زراعية • منازعات • اختصاص •
- ب - اختصاص نوعى • نظام عام • اتفاق •

المبادئ القانونية :

١ - انشا المشرع للقاضى الجزئى اختصاصا نوعيا متميزا فى منازعات ايجار الاراضى الزراعية ايا كانت قيمتها ، ومن ثم فان هذا النوع من المنازعات المستعجلة يخرج عن الاختصاص النوعى لقاضى الامور المستعجلة .

٢ - ان الاختصاص النوعى متعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته .

المحكمة :

حيث ان الوقائع توجز فى ان المدعية قد اقامت هذه الدعوى بصحيفة اودعت قلم الكتاب فى ١١/٣/١٩٧٨ واملنت للمدعى عليها فى ١٥/١٠/١٩٧٨ بطلب الحكم بصفة مستعجلة

اختصاص نوعى متميز فى منازعات ايجار الاراضى الزراعية ايا كانت قيمتها ومن ثم فان هذا النوع من المنازعات المستعجلة يخرج عن الاختصاص «النوعى» لقاضى الامور المستعجلة فى دائرة المدينة التى بها المحكمة الكلية (لقاضى الامور المستعجلة بالقاهرة والاسكندرية او عواصم المحافظات المختلفة) لان المشرع اسندها «نوعيا» للقاضى الجزئى الموضوعى بصفته قاضيا للامور المستعجلة (راجع قضاء الامور المستعجلة لراتب الطبعة السادسة ص ٤٢٠ - ٤٢٤ وعلى وجه الخصوص نبذه ٢٦٣ بالهامش وفى نفس النص القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف - الطبعة الرابعة نبذه ٢٠٠ - ٢٠٤) ومتى كان اما تقدم وكان البين ان الدعوى الماثلة تتعلق بتسليم ارض زراعية فى حيابة المدعى عليها بسبب تاجيرها لمورثها من المدعية وان تلك الارض كائنة بالبايجور منوفية . ومن ثم فان نظر هذه الدعوى يخرج عن اختصاص هذه المحكمة «نوعيا» ولا يقدر فى ذلك ان يشمل الاقرار موضوع الدعوى اتفاق الطرفين على جعل الاختصاص لهذه المحكمة اذ ان الاختصاص النوعى متعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته .

وحيث انه عن المتعاريف فتلزم بها المحكمة المدعية وقد خسرت دعواها عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات .

(الهيئة السابقة - القضية رقم ٥٧٩٩ لسنة ١٩٧٨) .

٦

٤ يناير ١٩٧٩

- ١ - عقد ايجار . قانون خاص . احكام عامة .
- ب - عقد ايجار . قانون مدنى . انقضاء تسليم .
- ج - انتهاء العقد بسبب . غصب .

المبادئ القانونية :

- ١ - اذا كان عقد الايجار غير خاضع فى تنظيمه لاحكام خاصة واردة فى قانون خاص ،

بطرفها من العين المبينة بالصحيفة وتسليمها للمدعية من الزامها المصروفات والاعتاب على سند من القول انه بموجب اقرار وتنازل مؤرخ ١٩٧٥/٩/٥ تنازلت المدعى عليها للمدعية المالكة حيازتها رقم ٨٥٤ بالجمعية الزراعية بناحية قلوانة مركز الباجور بمقدار ٢٢ قيراط بحوض السيل مبينة الحدود والمعالم بالاقرار والصحيفة . وبمطالبتها بالتسليم امتنعت فاقامت الدعوى الماثلة لاتفاقهما فى الاقرار على جمع الاختصاص لمحكمة الامور المستعجلة بالقاهرة . وقدمت تأييدا لدعواها حافظة مستندات طويت على (١) الاقرار بالتنازل المشار اليه مؤرخ ١٩٧٨/٩/٥ . (٢) خطاب بهذا الشأن موجه لرئيس الجمعية الزراعية بثوانه . (٣) اتصال استلام تقديده من المدعى عليها للجمعية التعاونية الزراعية وايصال آخر مبلغ ١٠٢٩٦٤ للضرائب العقارية بالمنوفية .

وحيث ان المدعى عليها لم تحضر لدفع

الدعوى بشمة دفع او دفاع .

وحيث ان المحكمة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم وصرحت بتقديم المذكرات فيما ضربته لذلك اجل فلم يتقدم احد بشمة مذكرات فى الميعاد .

وحيث انه لما كانت المادة ٣٩ من القانون ١٧٨ لسنة ٩٥٢ المضافة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ قد نصت على ان « تختص المحكمة الجزئية ايا كانت قيمة الدعوى بنظر المنازعات المتعلقة بالاراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى البور الصحراوية والقابلة للزراعة الواقعة فى

دائرة اختصاصها والمبينة فيما يلى :

- ١ - المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستأجر الارض الزراعية ومالكها .
 - ٢ - المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية او العينية فى خدمة الاراضى المؤجرة .
- وترفع المنازعات المذكورة امام المحكمة الجزئية بغير رسوم ويفصل فيها على وجه السرعة ويكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها وبهذا النص انشا المشرع للقاضى الجزئى

فانه يخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني في شأن عقد الإيجار .

٢ - اذا كانت العقود الخاصة بالأحكام العامة الواردة في القانون المدني محددة المدة ، فإنها تنقضى بانقضاء المدة المنصوص عليها في العقد ، ويكون المستأجر ملزماً بتسليم العين المؤجرة بمجرد انتهاء العقد .

٣ - بمجرد انتهاء العقد تصبح يد المستأجر على العين بلا سبب قانوني وفي حكم الفسب ويحق للمؤجر عند الاستعجال رفع دعوى بالإخلاء أمام القاضي المستعجل .

المحكمة :

حيث انه من المقرر انه اذا كان عقد الإيجار غير خاضع في تنظيمه لأحكام خاصة وأردت في قانون خاص فانه يخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني في شأن عقد الإيجار مثال ذلك ان يكون عقد الإيجار منصبا على منقول أو أرض فضاء أو على الاسم التجاري لمحل أو شهرته الخ فان أمثال تلك العقود انما تخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني ، فاذا كان عقد الإيجار محدد المدة فانه ينقضى بانقضاء المدة المنصوص عليها في العقد ويكون المستأجر ملزماً بتسليم العين المؤجرة بمجرد انتهاء العقد اذ بانقضائه تصبح يده على العين بلا سبب قانوني وفي حكم الفسب ويحق للمؤجر عند الاستعجال رفع دعوى بالإخلاء أمام القضاء المستعجل ولا يقضى القاضي المستعجل بالطرد في هذا الصدد الا اذا استهان به اولا - توافر الاستعجال وثانيا - جدية القول بان عقد الإيجار قد انقضى ولم يعد ثمة حق للمستأجر في استبقاء العين المؤجرة في حوزته (راجع قضاء الامور المستعجلة لراتب الطبعة السادسة بنده ٢٩٤ - ٢٩٥) وهديا على ما تقدم وكان البادي من مطالعة عقد الإيجار سند الدعوى انه قد انصب على مقومات المحل التجاري أكثر مما انصب على المكان المؤجر نفسه كما هو ظاهر من بنوده لا سيما بنده المباشر وان المدة التي تحدد اليها العقد قد انقضت بقيام المؤجر بالتنبيه على

المستأجر في الموعد المتفق عليه بعدم رغبته في التجديد طبقا للبند الثالث وان توافر الاستعجال في الدعوى من الضرر الذي يلحق بالمدعى نتيجة حرمانه من الانتفاع بالعين وبقاءها تحت يد من ليس له الحق فيها مما يتعين معه القضاء بطرد المدعى عليه فيها .

وحيث انه عن طلب التسليم فهو اثر من آثار اعتبار العقد مفسوخا عملا بالمادة ١٦٠ من القانون المدني ليتعين القضاء به .

(الهيئة السابقة - القضية رقم ٥٠٣٦ لسنة ١٩٧٨) .

٧

٣٠ يناير ١٩٧٩

- ١ - اشكال . حكم جنائي .
ب - محكمة جنائية . دعوى مدنية . اختصاص . حكم .

المبادئ القانونية :

١ - المحكمة المستعجلة تختص بنظر الاشكال باعتباره متعلقا بشق مدني دون الشق الجنائي ، واذا صرح القول بان المحكمة الجنائية تختص بنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية ، الا ان ذلك لا يفيد بطريق اللزوم اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية .

٢ - ان المحكمة من اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية هي التيسير على المتناضين نظرا لنشوء الدعويين عن فعل واحد ، فاذا ما أصدرت المحكمة الجنائية حكما فيها فان الحكم الصادر في الدعوى المدنية يصبح له كيان مستقل عن الحكم الجنائي .

المحكمة :

حيث ان الاشكال قد حاز اوضاعه

٨.

٢٦ مايو سنة ١٩٧٨

- ١ - كادر خاص . تعريفيه .
 ب - حكم خاص . حكم عام . مغايرة .
 ج - نظام العاملين بالدولة . قاعدة عامة . طبيعتها .
 د - ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ . ادارات قانونية . ق ٦١ لسنة ١٩٧١ . مغايرة .
 هـ - كادر مالي . ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، تكييفه . ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨ . سريانه .

المبادئ القانونية :

١ - الكادر المالي الخاص هو الذي يقوم أساسا على خلق معاملة مالية متميزة ، سواء في الربط المالي لوظيفة أو العلاوات المقررة لها في تلك الاجتنام الواردة في القانون العام الذي يعتبر في مثابة الشريعة العامة لنظم العاملين .

٢ - ان مفهوم الحكم الخاص هو ان يتفايز ويختلف عن الحكم العام ، لان المناط في ذلك ليس اجتلاف القوانين ، بل هو في احكامها ومضمونها .

٣ - ان نقل المشرع قاعدة عامة من تشريعات نظم العاملين بالدولة الى قانون خاص ، لا ينال من طبيعة هذه القاعدة العامة .

٤ - ان هناك تماثلا كاملا بين جدول مرتبات الادارات القانونية الملحق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، بجدول المرتبات في نظام العاملين بالطعام العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، وذلك في نطاق الوظائف التي اوردتها المادة ١١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، ومفاد ذلك ان المشرع لم يستهدف انشاء كادر مالي خاص لاعضاء الادارات القانونية .

٥ - ان الكادر المالي الملحق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ لا يعتبر من عداد الكادرات الخاصة وانما هو ترديد للاحكام المقررة في نظام العاملين ، ولا يمنع ذلك من تطبيق الاصل العام الوارد في احكام قانون العاملين بالطعام

القانونية واقيم قبل تمام التنفيذ ومن ثم فهو مقبول شكلا .

وحيث ان المحكمة تمضي في نظر الاشكال المائل باعتبار انه متعلق بالشق المدني من الحكم المستشكل في تنفيذه فقط دون شقه الجنائي لان الاول فقط هو الذي يدخل في اختصاصها . ذلك انه اذا صح التبول بان المحكمة الجنائية تختص بنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية الا ان ذلك لا يفيد بطريق اللزوم اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الاحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية لان المحكمة من اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية هي التيسير على المتقاضين نظرا لنشوء الدعويين عن فعل واحد اما اذا اصدرت المحكمة الجنائية حكما فيهما فان الحكم الصادر في الدعوى المدنية يصبح له كيان مستقل عن الحكم الجنائي لانه يقرر حقا حاليا يخضع لاحكام القانون المدني من حيث سقوطه او بقاءه ، كما انه ينفذ على مال المحكوم عليه طبقا للاجراءات المقررة في قانون المرافعات (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة - نبذة ٦٤١ وانظر ايضا المراجع والاحكام المشار اليها فيه) .

وحيث انه عن موضوع الاشكال واذ اسسبه المستشكل على اختلاف اسم المحكوم ضده في الصورة المعلنة عن اسم انصار ضده الحكم ، ولما كان ذلك الامر قد حسنته محكمة الجنح المستأنفة حين قررت ان صحة اسم الصادر ضده الحكم هو السيد وهو نفس الاسم المرفوع به الاشكال والوارد في الصورة المعلنة للمستشكل ولذلك لم يجرؤ المستشكل على الطعن بالتزوير رغم انه طلب لمدة آجال لذلك واجابته المحكمة الى طلبه الامر الذي تستظهر منه المحكمة عدم جدية الاشكال وتقضى تبعا لذلك برفضه .

(الهيئة السابقة - القضية رقم ١٣٠٩ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ) .

العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ وجدول المرتبات الملحق به .

المحكمة :

ومن حيث ان المحكمة باستعراض الوقائع على النحو السالف البيان وكان مشار النزاع في الدعوى الحالية هل يعتبر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية للمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها يمثل كادر ماليا خاصا بالنسبة لهم يمنع من تطبيق احكام قوانين العاملين عليهم ام لا وفي سبيل بيان ذلك يتمين التعريف بماهية الكادر المالى الخاص بالكادر المالى الخاص هو الذى يقوم اساسا على خلق معاملة مالية متميزة سواء فى الربط المالى للوظيفة او العلاوات المقررة لها فى تلك الاحكام الواردة فى القانون العام الذى يعتبر فى متابة الشريعة العامة لنظم العاملين ذلك ان مفهوم الحكم الخاص هو ان يتفاير ويختلف من الحكم العام لان المناط فى ذلك ليس اختلاف القوانين بل هو فى احكامها ومضمونها وبالتالي فان نقل المشرع قاعدة عامة من تشريعات نظم العاملين بالدولة الى قانون خاص فان ذلك لا ينال من طبيعتها قاعدة عامة وسبيل بيان ذلك انه بالاطلاع على جدول مرتبات الملحق بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ والصادر اثناء سريان نقابة الصحفيين واعضاؤها، او بينها وبين الافراد احكام القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام وانه بالمقارنة بالجدول المرتبات فى كل القانونيين ان هناك تماثلا كاملا بين جدول مرتبات الادارات القانونية ونظيره فى نظام العاملين بالقطاع العام وذلك فى نطاق الوظائف التى اوردتها المادة ١١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ويشير ذلك ان المشرع

لم يستهدف انشاء كادر مالى خاص لاجزاء الادارات القانونية انما كان لما حدده القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ من وظائف بالمادة ١١ منه بمسميات تختلف كلية عن المسميات الواردة فى قانون العاملين بالقطاع العام فاراد المشرع ان تخصص كل وظيفة منها بالمسمى الذى اطلعه عليها بربط مالى مطابق لما تعادله هذه الوظيفة الاصل العام للنادر المالى الملحق بنظام العاملين لتلك القانون ولم يكن الهدف بالتالى مغايرة بالقطاع العام .

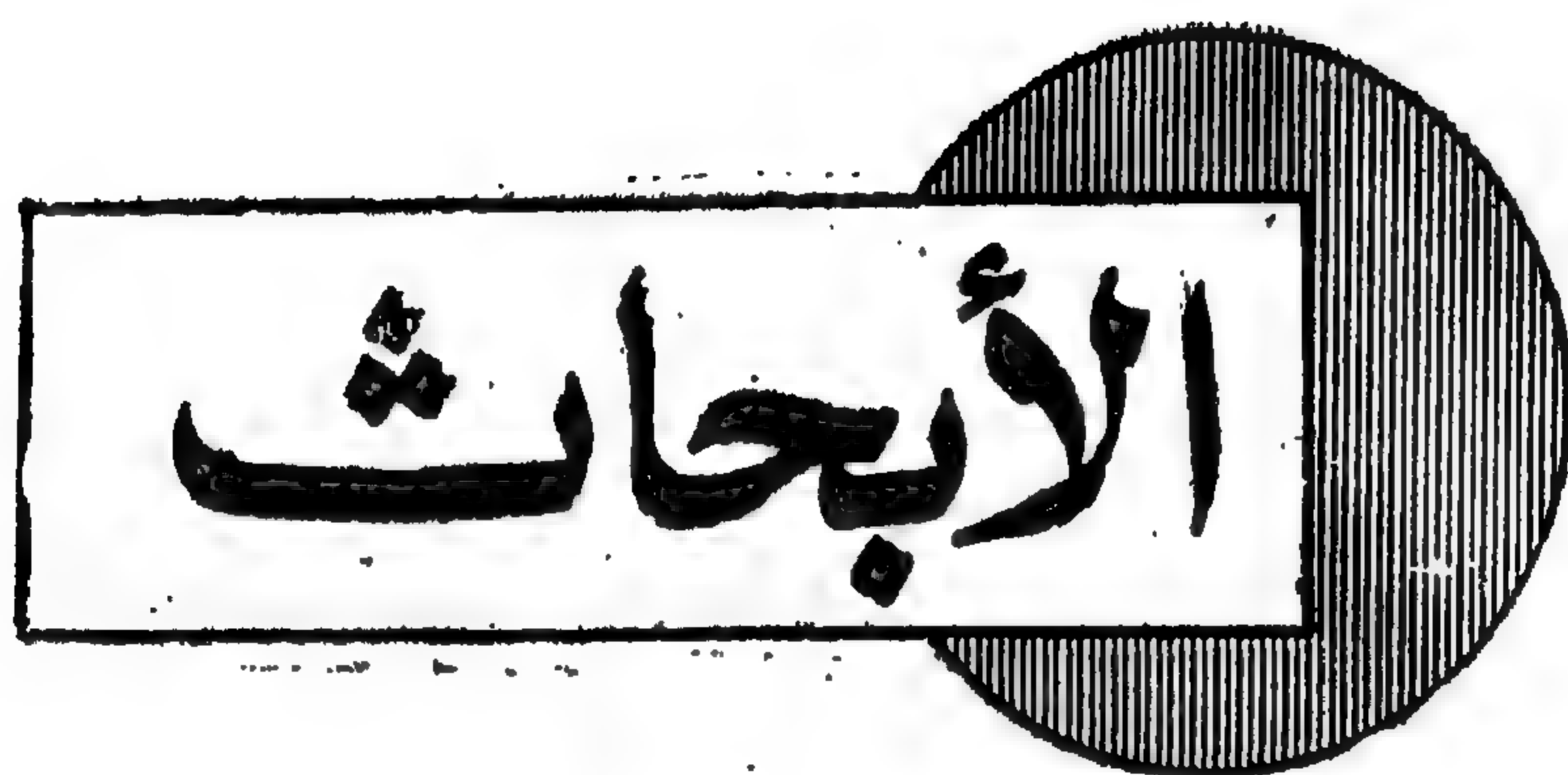
ومن حيث لما كان ذلك ما تقدم فان الكادر المالى الملحق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ لا يعتبر من عداد المكادرات الخاصة وانما هو ترديد للاحكام المقررة فى نظام العاملين وبالتالي لا يمنع ذلك من تطبيق الاصل العام الوارد فى احكام قانون العاملين .
رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ وجدول المرتبات الملحق به ومن تم تنفيذ المدون وهم من العاملين بالقطاع العام من التمديدات التى ادخلها قانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على جدول مرتبات العاملين بالقطاع العام بالنسبة لبداية ونهاية مربوط الفئات والعلاوات المقررة وكافة المزايا المالية التى ادخلها القانون سالف الذكر ويتمين معه اجابة طلبهم فى احقيتهم فى تعديل المرتبات كل منهم وفننا جدول المرتبات الملحق بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

(محكمة جنوب القاهرة الابتدائية - الدائرة ١٦
رئاسة الاستاذ محمد خيرى البندى رئيس المحكمة وفضوية
الاستاذين عبد الحميد فريد رئيس المحكمة وعبد الله فهيم
القاضى - القضية ١١١٤ لسنة ١٩٧٨ المتأمة من الاساندة
الزملاء سمير عبد المنعم محمد عبد المنعم المحامى واخين من
عضاء الادارة القانونية بشركة المعادى للتقنية والتصدير) .



عندما ينتهى القانون يبدأ الطغيان . . .

الفيلسوف لوك



عبدل عمر ...

جاء رجل ثرى الى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وقال له :

خادمى سرق ... اقطعوا يده ..

فسأل عمر الخادم :

هل سرقت ولماذا ؟

فقال الخادم :

نعم لانه لا يطعمنى ولا يعطينى أجرى ..

فالتفت عمر الى الرجل الثرى وقال له :

لو سرقت هذا الخادم مرة أخرى لقطعت يدك أنت ...

التصنيف

الشرعية والمشروعية وحكم القانون

للدكتور كمال أبو العيد المحامي

لاحظنا في مقال سابق مدى ما أصاب فكرة الشرعية من غموض مكن للنظم القانونية المختلفة من استخدام عبارة الشرعية لبيان معان مختلفة ، كما مكن في ذات الوقت من استخدام العبارة ذاتها تحت أسماء مختلفة لبيان معان واحدة (١) ، وعلينا الآن أن نحاول تحديد معنى الشرعية من خلال الفصل بينها وبين أكثر العبارات خلطا معها في القانون الفرنسى وهى عبارة المشروعية *Légitimité*

كذلك ولما كان مضمون فكرة الشرعية فى القانون الفرنسى ليست معروفة فى فقه القارة بذات الاصطلاح ، لذلك يتعين علينا أن نفرق بين فكرة الشرعية والفكرة المعروفة فى الفقه الانجلوسكسونى باسم « حكم القانون *Rule of law* » حتى لا تختلط الفكرتان .

والحق أنه قد آن الأوان للبحث عن مفهوم مقارن *notion de droit comparé* لفكرة الشرعية أو علو القانون ، وهو ما أحس به المجتمع الدولى فعلا وتمت بشأنه مجهودات دولية هدفت الى تحديد هذا المفهوم من خلال ما نظمته من مواجهات علمية بين فقهاء القانون فى مختلف النظم القانونية . أما العبء الأكبر فى هذا المجهود الدولى فقد وقع على عاتق هيئة اليونسكو (هيئة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة) من حيث أنها وكالة دولية متخصصة ، اذ أقرت تلك الهيئة فى عام ١٩٥٦ خطة الربط والمواجهة العلمية بخصوص هذا الموضوع بين النظم القانونية الغربية من ناحية والنظام القانونى للكتلة الشرقية من ناحية أخرى (٢) .

ويكفى لاثبات أهمية هذا البحث أنه حين انعقد مؤتمر باريس (فى الفترة من ١٧ حتى ٢١ فبراير ١٩٥٦) لفقهاء القانون فى بلاد الكتلة الشرقية والكتلة

(١) راجع فى ذلك مقالنا السابق عن « وسائل التوازن الاجتماعى بين السلطة والحرية » المحامة - السنة السابعة والخمسون العددان الاول والثانى (يناير / فبراير ١٩٧٧) ص ١١٧ .

(٢) تنص المادة الاولى من النظام الاساسى لهيئة اليونسكو على قيامها بالمساهمة فى الامن والسلام الدوليين وتحقيق التعاون بين الامم من خلال التربية والتعليم والثقافة وبغرض تنمية الاحترام الدولى للعدالة وحكم القانون *Rule of law* والحقوق والحريات الانسانية الاساسية التى تأكدت لشعوب العالم دون تفرقة فى الاصل أو الجنس أو اللغة أو الدين على أساس ميثاق الأمم المتحدة .

الفربية واقترح فيه بحث موضوع « حكم القانون في البلاد الغربية على المستوى المقارن The Rule of law as understood in the West considered on a comparative Scaie لم يتفق فقهاء الكتلتين على اصطلاح واحد للفكرة محل البحث ، بل ان فقهاء البلاد الغربية لم تتفق على اصطلاح واحد يجمع بينها ويكون مقابلا لما يقول به فقهاء البلاد الشرقية . فلقد قال هؤلاء الفقهاء ان موضوع البحث هو ما يعرف عندهم باصطلاح الشرعية الاشتراكية socialist legality بينما كان المرادف الذي قدمه الفقهاء الانجليز لموضوع البحث هو اصطلاح حكم القانون The Rule of law (٣) الذي فضل عليه الفقهاء الامريكيون بعض الاصطلاحات المستخدمة في بلادهم مثل « الحكومة الخاضعة للقانون Government under law » و « المساواة امام القانون equality before the law » و « ال due process » اما الفقهاء الالمان فقد قدموا اصطلاحا آخر هو « دولة القانون Rechtsstaat » ، بينما قال معظم الفقهاء الفرنسيين الحاضرين للمؤتمر باصطلاح « مبدأ الشرعية le principe de la légalité » على الرغم من ان بعضهم (المستشار لاتورنير والاستاذ دراجو) قد فضلوا اصطلاح « علو قاعدة القانون la suprématie de la règle de droit » وعلى الرغم كذلك مما درجت عليه مؤلفات الفقيه الفرنسي الكبير هوربو من القول باصطلاح « سيطرة احكام التشريع la regne souverain de la loi (٤) » .

وامام هذه الاصطلاحات الكثيرة ، يكون علينا ان نبادر بايضاح الفوارق بينها وبين فكرة الشرعية الفرنسية ولنبدأ اولا بالشرعية والمشروعية في فرنسا .

الفصل الاول - التمييز بين الشرعية والمشروعية :

يعترف فقه القارة على وجه العموم والفقه الفرنسي على وجه الخصوص - حيث يكثر في لغة القانون والسياسة استخدام كلمتي الشرعية والمشروعية - بما قام من غموض وخلط في استخدام الكلمتين مما أدى الى عدم وضوح التفرقة بينهما . وعلى الرغم من أن لغة القانون هي الأصل المشترك للكلمتين إلا أن بعض الفقه قد أرجع الى رجال القانون أنفسهم أسباب قيام هذا الخلط والغموض (٥) .

ولم يكن جهد التفرقة بين العبارتين بمقصود على هؤلاء الذين كانوا سببا فيما وقع لهما من خلط وغموض (نغنى أسانذة القانون) بل ان علماء التاريخ والاجتماع والسياسة قد أدلوا بنصيبهم الفكري في هذا الموضوع .

أما علماء التاريخ فقد قالوا برابطة قوية بين الشرعية والمشروعية من حيث

(٣) بالمعنى الذي حدده الفقيه الانجليزى الكبير دايسى DICEY

(4) HAMSON (C. J); General report of colloquium of Chicago. 1957. Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul. tome. IX. No. 12. 1959. p 4.

(5) ALEXANDRE PASSERIN D'ENTREVES; Légalité et légitimité en "Annales de philosophie politique de l'Institut International de Philosophie politique" PARIS 1967. p 29, 30.

هما دعامة كل بناء سياسى . ثم اشاروا للتدليل على ذلك بهذين المعيارين اللذين استخدمهما فقه العصور الوسطى للحكم على السلطة : فلم تكن هذه السلطة فى نظرهم عادلة *juste* الا حين تقوم على اساس القانون وتكون قابلة لاحترام القيود . يضاف الى ذلك ما قال به الفقيه الايطالى بارتولوس *BARTOLUS* من تفرقة بين صورتى الطغيان *'tyrannie* التى أطلق على أولها « عيب السند *Ex defectu tituli* وعلى ثانيها « عيب الممارسة *Ex perte exercitu* وهو ما أوضحه سانت توماس الاكوينى بقوله عند تعريف الطاغية بأنه ذلك « الذى يمارس سلطة لا اساس لها » وكذلك « الذى يمارس السلطة على وجه تصفى » (٦) .

وأما علماء الاجتماع وعلماء السياسة فقد انكروا هذه الرابطة التى أقامها علماء التاريخ بين العبارتين . وعندهم أن مشكلة المشروعية تعتبر من المشاكل الايدولوجية أو من مشكلات الصيغ السياسية *de formule politique* كما عبر عنها الاستاذ بوسكا ، أما صيغ السلطة بالمشروعية *la légitimation du pouvoir* (تلك التى يتحدث عنها الأساتذة لازول وبارسون وليست وغيرهم) فهى من مشكلات الواقع وليست من مشكلات القانون باعتبار أنها تتعلق فقط بالكشف عن الوسائل التى يتمكن بها حائزوا السلطة من جعلها دائمة ومقبولة . ووفقا لهذا الرأى تنعدم الروابط بين الشرعية والمشروعية (٧) .

ومع ذلك فقد خرج احد كبار الاجتماع وهو الاستاذ ماكس ويبر *Max Weber* عن اجماع زملائه فوحد بين الشرعية والمشروعية فى قوله بأن الشرعية هى الشكل السائد للمشروعية فى المجتمعات الحديثة .

وازاء ما تقدم فقد لجأ رجال القانون الى النظر فى المعنى اللغوى للعبارتين قبل النظر فى المعنى القانونى الاصطلاحي لهما . وفى ذلك رأى بعض الفقه الفرنسى ان العالم اللغوى الفرنسى الشهير ليتريه لم يستطع فى معجمه ان يوضح بصورة مانعة للبس والغموض ماهية الشرعية والمشروعية بل انه بدلا من التمييز بين الكلمتين شارك فى الخلط بينهما (٨) .

ويتضح ذلك حين النظر فى معنى « مشروع وشرعى *Légitime et légal* ثم معنى « مشروعية وشرعية *Légitimité et légalité* »

أما كلمة المشروع *Légitime* فلها فى هذا المعجم ثلاث معان : فهى تعنى ماله طبيعة التشريع (ويقال فى هذا المعنى ، السلطة المشروعية والصلاحيات المشروعة) وهى تعنى كذلك ما يتوافر له الشروط والصفات التى يتطلبها التشريع (ويقال فى هذا المعنى ، الزواج المشروع) وهى تطلق اخيرا وبوجه عام كل ما يستند الى حق او عقل ويكون فى انتهاكه ظلم وخروج على العقلانية .

وأما كلمة الشرعى *Légal* فهى تعنى فى هذا المعجم معنى واحدا هو

(6) ALEXANDRE PASSERIN d'Entreves. *Légalité et légimité* op. cit. p 29.

(7) op. cit. p 30.

(8) PAUL BASTID; *l'idée de légitimité*. V. "A. P. P" op. cit. p 2.

ما يكون منصوفا عليه في التشريع (فيقال في هذا المعنى ، شكل شرعى او اجراء شرعى او وسيلة شرعية) .

هذا عن المشروع والشرعى .

أما عن المشروعية *Légitimité* فيقول ليتريه في معجمه السالف أنها تعنى أمرين : فهي وصف لما هو مشروع (فيقال في هذا المعنى : لقد طعن في مشروعية زواجه) ، وهي تعنى كذلك حق الأمراء المشروعين .

أما الشرعية *Légalité* فلها في هذا المعجم - كما سبق القول - معان ثلاثة اذ هي صفة لما هو شرعى وهي مجموعة النصوص القانونية وهي تعنى أخيرا - وهذا هو المعنى المهجور - الاستقامة (٩) .

ولقد أحس العلامة ليتريه بمدى الخلط الذى يحدث من جراء تعريفه لما هو مشروع وما هو شرعى بعد أن عرف الأول بأنه ماله طبيعة التشريع والثانى بأنه ما يكون منصوفا عليه في التشريع ، فارتأى أن يوضح المعيار *la norme* الذى يتفق معه الأمر فيكون شرعيا أو مشروعا . يقول ليتريه في ذلك « الشرعى هو ما اتفق مع التشريع أما المشروع فهو ما اتفق مع العدل » . ومع ذلك كله فهو يشير الى ترادف *synonymie* اللفظين في هذا المثال وكأنه يرادف التشريع والعدل .

على أن هذا العالم اللغوى الكبير ينتهى بعد ذلك الى إيضاح الفرق بين الكلمتين في قوله « أن العمل الذى ينتهك التشريع لا يكون شرعيا أبداً ولكنه قد يكون مشروعا بسبب الظروف » (١٠) .

ويرى الأستاذ بول باستيد أننا لو دققنا النظر في هذه التعاريف لاحظنا ما تأتى بها الأمثلة التى قال بها العلامة ليتريه من صعوبات تؤدي الى الخلط . فهو يضرب على المشروعية مثلا بما يقال عن مشروعية الزواج بينما مشروعية الزواج هي بذاتها شرعيته ، وهو يتحدث عن السلطة المشروعة والصلاحيات المشروعة بمناسبة تعريفه للأمر المشروع ، ولولا ما أتى به ليتريه من أمثلة - فيما يقول الأستاذ باستيد - تتجاوز نطاق القانون الوضعى لصح الظن بأنه يقصد السلطة الشرعية والصلاحيات الشرعية (١١) .

وامام هذا التضارب الآتى من البحث اللغوى لكلمتى الشرعية والمشروعية ، اتجه فقهاء القانون فى محاولتهم التفرقة وإيضاح الحدود بين الكلمتين الى التسليم بأنهما معا يخدمان التعبير عن علاقة بين عمل (أو مركز معين) ومعيار معين . وعلى هذا الاعتبار فإن البحث فى وحدة الشرعية والمشروعية هو فى الواقع بحث عن ماهية القاعدة أو المعيار الذى تقاس عليه الأعمال والمراكز لبيان شرعيتها أو

(9) LITTRE (E) ; Dictionnaire de la langue française. PARIS 1878. p 270 - 275.

(10) LITTRE (E); op. cit. p 274, 275.

(11) PAUL BASTID, op, cit, p s.

مشروعيتها مع بيان موقع هذه القاعدة أو هذا المعيار من القواعد والمعايير الأخرى المحيطة بها (١٢) .

وعلى هذا الأساس فقد اختلف الفقه في مشكلة وحدة الشرعية والمشروعية إلى مذهبين أحدهما يرى وحدة الشرعية والمشروعية وهو ما يمكن تسميته بالاتجاه الوضعى . والآخر يرى التمييز بين الشرعية والمشروعية وهو ما يأخذ به القائلون بفكرة القانون الطبيعى .

المبحث الأول

المذهب الموحد بين فكرتى الشرعية والمشروعية (الاتجاه الوضعى

ومذهب الأستاذ ماكس ووبر)

ولقد استدل بعض الفقه الفرنسى من الأمثلة التى أوردها العالم اللغوى الفرنسى ليتريه فى شرحه لعبارة الشرعية والمشروعية ما يمكن به أن يوحّد مفهومها . من ذلك ما يراه الأستاذ بول باستيد حين يعلق على ليتريه بقوله « ان العلامة ليتريه يقول فى معنى المشروعية أنها وصف لما هو مشروع ، ويضرب لهذا المعنى مثلاً هو ما يقال به من عبارة « لقد طعن فى مشروعية زواجه » بينما الواقع ان مشروعية الزواج هى شرعيته *la légitimité d'un mariage c'est sa légalité* كذلك فإنه يقسّول فى معنى الأمر المشروع أنه ماله طبيعة التشريع . ويضرب لهذا المعنى مثلاً بالسلطة المشروعية والصلاحيات المشروعة وهو ما يسمح بالظن - لولا ان ليتريه يضمن أمثلته أفكاراً تتجاوز القانون الوضعى - ان المقصود بحديثه هو السلطة الشرعية والصلاحيات الشرعية (١٣) .

كذلك فقد استدل بعض الفقه من نظرية عالم الاجتماع الالماني الكبير ماكس ووبر MAX WEBER فى الصور الثلاث للمشروعية (وهى النظرية التى ترتبط بفكرته عن صحة وفعالية النظام الاجتماعى والقانونى) ما يؤكد وحدة الشرعية والمشروعية ، اذ ينتهى الأمر فى نظرية ماكس ووبر الى أن الشرعية هى الشكل السائد للمشروعية فى المجتمعات الحديثة : فلقد بحث ماكس ووبر عن أساس الخضوع الاجتماعى (خضوع الانسان للانسان) وهى العلاقة المكونة عنده للدولة ، وانتهى الى القول بثلاثة أسانيد لمشروعية الخضوع . أما السند الأول فهو القائم على سلطة الماضى الخالد *l'éternel hier* وهى سلطة الأعراف وجزاءاتها المنبثقة عن رسوخ احترامها فى الانسان منذ أزمنة لا يصل إليها التاريخ ، وتلك هى المشروعية التقليدية التى كانت أساس سلطان أسياذ الأرض فى الأزمنة القديمة . وأما السند الثانى للخضوع فهو ما ينبثق عن الفضل الشخصى والذاتى لفرد غير عادى هو الزعيم الأسطورى *charisme* وتتميز السلطة هنا باخلاص الرعايا لفرد معين بذاته وثقتهم فى شخصه وحده باعتباره شخصاً أسطورياً ، وتلك هى المشروعية التى يطلق عليها ماكس ووبر وصف المشروعية الشاريزماتيكية *charismatique* . أما السند الثالث

(12) BURDEAU (G); Traité de Sc. pol. t 3 PARIS 1950. p 141.

(13) BASTID (P), l'idée de légitimité. "A. P. P" No. 7. PARIS 1967.

للمشروعية عند ماكس ويبر فهو الارتكاز الى سلطة ناتجة عن شرعية نظام قانوني والاعتقاد في فعاليتها en vertu de la légalité, en vertu de la croyance
 en la validité d'un statut légal (باعتبار ان قواعده مؤسسة عقليا) وبعبارة
 أخرى هي المشروعية التي تركز على طاعة نظام قائم (١٤) .

يتضح مما سبق ان ماكس ويبر يعرض ثلاث صور للمشروعية : تلك هي المشروعية التقليدية والمشروعية الشاريزماتيكية والمشروعية العقلية . وفي هذه الصورة الثالثة التي تهمنا (لأنها هي التي تركز على القانون) يكون حائز الصورة مشروعا من خلال استناده على قواعد القانون وتكون سلطاته مشروعة فقط حين تتفق مع هذه القواعد . وهكذا فان الطاعة في هذه الصورة لا تكون واجبة للشخص وانما للقواعد . ومن هنا انتهى بعض الفقه بعد استعراضه لهذه الصورة المسماة بالمشروعية العقلية الى ان هذه الصورة من المشروعية العقلية تتفق وتتماثل اذن مع الشرعية (١٥) .

كذلك يقول هذا الفقه ان العبارة السائدة في النظام القانوني للقارة « التشريع هو التعبير عن الارادة العامة » هي مفتاح فهم فكرة الشرعية السائدة في القارة وايضا فكرة المشروعية السائدة في الديموقراطيات المنبثقة عن الثورة الفرنسية ، ذلك ان السيادة الشعبية هي اساس مشروعية كل نظام قانوني ، وهو ما يعنى ان مشروعية كل قاعدة في النظام القانوني تشتق من معيار شكلي بحث هو تطابقها مع ارادة صاحب السيادة معبرا عنها في التشريع (الذي هو أهم مصدر القانون) وهكذا تختلط الشرعية بالمشروعية في فقه القارة .

واخيرا فان من بين ما يدل به هذا الفقه على وحدة المشروعية والشرعية قول روسو « ان الدولة المشروعة هي المحكومة بالتشريع » (١٦) اذ ان تفسير هذه العبارة من خلال التشريع تعبير الارادة العامة سينتهي حتما الى اختلاط الشرعية بالمشروعية (١٧) .

والحق ان معظم هذه الآراء القائلة باختلاط المشروعية بالشرعية تبدو في كتابات اصحاب المذهب الوضعي ، وذلك امر طبيعي طالما ان الوضعية القانونية le positivisme juridique لا تعترف بأي معيار اعلى من القانون السائد زمانا ومكانا . ففي ظل الوضعية ترد المشروعية كما ترد الشرعية الى معيار واحد هو القانون الوضعي ، وبذلك تصيران فكرة واحدة فلا يكون هناك مجال لبحث مشروعية الحكومات الشرعية على ما يقول الاستاذ موريس دوفرجييه وتنحصر المشكلة في النظر الى الحكومات غير الشرعية (حكومات الواقع مثلا (١٨) .

(14) WEBER (M) , Le savant et le politique. coll 10 : 18. PARIS 1963. p 102.

(15) ALEXANDRE PASSERIN D'ENTREVES; Légalité et légitimité op. cit. p 30, 31.

(16) L'Etat légitime est celui qui est régi par des lois.

(17) D'ENTREVES; op. cit. p 33.

(18) DUVERGER. (M); contribution à l'étude de légitimité des gouvernements de fait. R. D. P. 1945. p 73.

وقد يدق الامر عند البحث فى مشروعية حكومة غير شرعية ، اذ يقوم التساؤل عن المعيار الآخر - غير القانون الوضعى المنتهك أصلا - الذى تقاس عليه المشروعية فى مثل هذه الحالات . ولكن الفقه قد انتهى فى ذلك الى ان المشروعية عند المذهب الوضعى لا تكون فى ارتكاز حكومة الواقع او فى تطابقها مع القانون الطبيعى وانما فى تطابقها مع قواعد القانون الوضعى التى أقامتها هى (١٩) .

البحث الثانى

المذهب المميز بين فكرتى الشرعية والمشروعية (القانون الطبيعى ومذهب الاستاذ نوبرتوبويو)

ولقد استند بعض الفقه الى فكرة القانون الطبيعى (الاسمى والاخذ من القانون الوضعى) للقول بالفصل بين فكرتى الشرعية والمشروعية . وخلاصة هذا النظر ان « القانون الطبيعى » هو المعيار الذى يكون حكما اوصف المشروعية ، بينما القانون الوضعى هو معيار الحكم بالشرعية . وهكذا يمكن تعريف الشرعية بأنها الاتفاق مع القانون الوضعى وتعريف المشروعية بأنها الاتفاق مع القانون الطبيعى (٢٠) .

ويشير هذا الفقه الى ان العلامة ليتريه قد انتبه الى الفرق بين الشرعية والمشروعية حين فرق بين ما هو شرعى وما هو مشروع ، فقد تعمد ليتريه ان يقول حين عرف الامر الشرعى « الشرعى هو ما اتفق مع التشريع اما المشروع فهو ما اتفق مع العدل » ، كذلك فهو يقول فى عبارته الشهيرة « ان العمل الذى ينتهك التشريع لا يكون شرعيا ابدا ولكنه يكون مشروعا بسبب الظروف » (٢١) . ويتفق مع ذلك ما قال به الفيلسوف لالاند من ان الشرعية هى التوافق مع التشريعات الوضعية اذ الشرعية كلمة اشتقت من التشريع كما اشتقت كلمة السببية من السبب (٢٢) .

ومن موقف مذهب القانون الطبيعى حيث تنفصل مشكلة الشرعية عن المشروعية ، يمكن ان تأخذ السلطة من حيث اتفاقها او اختلافها مع الشرعية والمشروعية اربع صور :

(ا) فقد تكون السلطة شرعية مشروعة ، وهى تكون كذلك حين تتفق مع القانون الوضعى والقانون الطبيعى .

(ب) وقد تكون السلطة غير شرعية وغير مشروعة ، وذلك حين تكون مخالفة للقانون الوضعى ومخالفة ايضا للقانون الطبيعى .

(ج) وقد تكون السلطة شرعية غير مشروعة ، وذلك باتفاقها مع القانون الوضعى وانتهاكها للقانون الطبيعى . (وتلك الصورة معروفة بالاستبداد او الطغيان (l'oppression, la tyrannie

(19) op. cit. p 73 et s.

(20) DUVERGER (M); contribution op. cit. p 73 et s.

(21) LITTRE (E); Dictionnaire op. cit. p 270.

(22) LALANDE; Vocabulaire technique et critique de la philosophie. PARIS 1926.

(د) وأخيرا قد تكون السلطة مشروعة غير شرعية باتفاقها مع القانون الطبيعي وانتهاكها للقانون الوضعي (وتلك هي حكومة الواقع حين تتفق مع القانون الطبيعي (٢٣) .

ومما يتفق مع التفرقة السالفة ويساندها ، تلك النظرة التي نظر بها الفقيه الإيطالي الكبير نوبرتو بوبيو NOBERTO BOBBIO الى الشرعية والمشروعية . فهو يقول بأن الشرعية والمشروعية كلاهما عبارتان توصف بهما السلطة un attribut du pouvoir وأنهما يستخدمان كمرادفين ce qui est conforme aux lois établies في معنى التطابق مع التشريعات السارية ومع كل ذلك فانه يمكن التفرقة بينهما من خلال المقابلة بين نظرية السلطة (التي هي الموضوع الرئيسي للنظرية العامة للسياسة) ونظرية القاعدة (التي هي الموضوع الرئيسي للنظرية العامة للقانون) (٢٤) .

يقول الاستاذ نوبرتو بوبيو أن الفقه قد استخدم عبارتي الشرعية والمشروعية كمرادفين في معنى التطابق مع التشريعات السارية ، وهذا التطابق يعني ما يأتي :

(١) أن يكون لفاعل الفعل حق فعله le sujet a le droit de la faire

(ب) أن يكون فاعل الفعل - الذي له حق فعله - قد فعله في حدود ما هو مرسوم مسبقا لحدوث هذا الفعل
le sujet - qui a le droit de la faire - le fait dans les limites préétablies

ومن هنا تتضح وسيلتان للنمى على تطابق الفعل مع التشريعات القائمة :
النمى على الفاعل بعدم أحقيته في أحداث الفعل ، والنمى على الفاعل بأنه رغم ثبوت حقه في أحداث الفعل فقد أحدثه دون احترام للقواعد التي تنتظم أحداثه .

ويرى نوبرتو بوبيو أن لفظ المشروعية قد خصص - في اللغة الجارية - للوضع الأول وهو الخاص بثبوت سند التصرف ، بينما خصص لفظ الشرعية للوضع الثاني وهو الخاص بأحداث التصرف وفقا للاطار أو القواعد المسبقة لأحداثه .

وهكذا يمكن القول بأن المشروعية هي وصف سند الممارس للسلطة la qualité du titre بينما الشرعية هي وصف ممارسة السلطة ذاتها la qualité de l'exercice du pouvoir ولو اعتبرناهما وسيلتين لتبرير السلطة لكانت المشروعية تبرير سند حيازة السلطة pour justifier le titre du pouvoir والشرعية تبرير ممارستها pour justifier l'exercice (٢٥) .

(23) DUVERGER (M); op. cit. p 73 et s.

(24) NOBERTO BOBBIO; Sur le principe de légitimité. "A. P. P" op. cit. p 47. et s.

(25) NOBERTO BOBBIO; op cit. p 48, 49.

خلاصة ما تقدم أن السلطة المشروعة هي السلطة التي يكون سند حيازتها صحيحا بينما السلطة الشرعية هي السلطة التي تكون ممارستها على وجه صحيح
Le pouvoir légitime est un pouvoir dont le titre est juste, un pouvoir
légal est un pouvoir dont l'exercice est juste.
صحيح بينما الشرعية هي الممارسة على وجه صحيح .

من هنا تصير المشروعية نظرة الى موقع حائز السلطة وتصير الشرعية نظرة الى موقف الخاضع للسلطة ، ولذلك فائنا نجد المحكوم يتمسك بالشرعية حين يتمسك الحاكـم بالمشروعية فالمشروعية مصلحة الحاكـم بينما الشرعية مصلحة المحكوم . ومن هنا أيضا يمكن القول بأن المشروعية هي أساس حق الحاكـم في الحكم وهي أساس واجب المحكوم في الطاعة ، بينما الشرعية هي واجب الحاكـم لدى الممارسة وهي حق المحكوم في ضمان صحة ممارسة السلطة حتى لا يصير مقلوما أو مكرها (٢٦) .

والحق أن هذه التفرقة التي يقول بها الأستاذ نوبرتوبويو بين مشروعية حيازة السلطة وشرعية ممارستها ليست حديثة ، إذ هي ترجع الى الاختلاف التقليدي بين صورتين من صور الطغيان هما الطغيان بفقدان السند la tyrannie absque titre والطغيان عند الممارسة la tyrannie quood exercitium

وإذا كان فقه القارة والفقه الفرنسي على وجه الخصوص قد اعترفا بالغموض والخلط في استخدام كلمتي الشرعية والمشروعية فقد كان موقف الفقه والقضاء العربي على عكس ذلك تماما . وتكاد لا نجد من الفقه العربي من تنبه الى هذا الغموض والخلط سوى الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى حين لاحظ عدم توفيق الترجمة العربية للمبدأ المعروف في فرنسا باسم principe de légalité إذ أطلق عليه بعض الفقه عبارة « مبدأ المشروعية » بينما أطلق عليه البعض الآخر عبارة « مبدأ سيادة القانون » والاصطلاحان في رأى أستاذنا غير موفقين ، فالاصطلاح الاول مشوب بعيب في الترجمة العربية لان المشروعية في اللغة العربية هي الكلمة المقابلة للكلمة الفرنسية légitimité أما الاصطلاح الثاني ففيه - كما يرى أستاذنا - استعمال لكلمة السيادة في غير موضعها أي في غير المعنى الذي عرفت به في مختلف البلاد وعلى الأخص في فرنسا التي تعد الوطن الاصلى للكلمة (٢٧) .

(٢٦) وهكذا تختلف النظريات المتعلقة بالسلطة بين التي ترى ضرورة الجمع بين مشروعية السلطة من حيث الحيازة وشرعيتها من حيث الممارسة لكي تصير السلطة عادلة juste ، وتلك التي تجيز نواله صفة المشروعية دون صفة الشرعية أو العكس حتى تصير السلطة مشروعة فقط أو شرعية فقط . وهناك غير ما تقدم نظريات تكتفي بصفة واحدة لتحكم بتوافر الاخرى تلقائيا : وبعضها يقول بتوافر المشروعية طالما توافرت الشرعية (نظرية ماكس ويبر حيث الشرعية هي الشكل السائد للمشروعية في المجتمعات الحديثة) والاخر يقول بتوافر الشرعية طالما توافرت المشروعية (نظرية توماس هوبز عن السلطة المطلقة للدولة حيث تكون السلطة شرعية مهما كان اتساع دائرة ممارستها طالما كانت مشروعة) .
(٢٧) الدكتور عبد الحميد متولى ، للقانون الدستوري والاقطمة السياسية ، المرجع السابق ص ١٩٠ ، ١٩١ (هامش) ، وانظر ذات الرأي في مذكرته عن المصطلحات المقترحة تعديلها في فيدان القانون العام وبوجه خاص في القانون الاداري . مجلة العلوم الادارية . ع ٣ . عام ١٩٦٥ ص ٢٢٣ ، ولقد أثير استاذنا ان يترجم عبارة principe de légalité بـ « مبدأ علو أو سيطرة أحكام للقانون » =

اما باقى الفقه العربى فقد درج على الخلط بين كلمة *légitime* وكلمة *légal* فضلا عن ترجمة الكلمة الأخيرة الى العربية ترجمة غير صحيحة ولم يبرا الرواد الأول للقانون العام من هذا الخطأ رغم حرصهم على ترجمة الاصطلاحات الفرنسية ترجمة صحيحة . واذا كان يذكر للأستاذ المرحوم الدكتور السيد صبرى دقته فى ترجمة عبارة *principe de légalité* الى الاصطلاح الذى نقول به وهو « مبدأ الشرعية » الا انه يرجع عن ذلك فى احيان اخرى ويترجم كلمة *légitime* التى تعنى فى اللغة العربية وصف الأمر المشروع ، يترجمها بالأمر الشرعى مع انه يقصد بها الأمر المشروع (٢٨) .

بل والعجيب فى ذلك ان استاذنا الدكتور عبد الحميد متولى - وهو الذى نبه الى الخلط - وقع فى ذات الخلط بين العبارتين اذ ترجم كلمة *légitimes* بانها الامور الشرعية بينما سبق ان اوضح انها تعنى الامور المشروعة (٢٩) .

ولم يسلم القضاء الادارى المصرى من هذا الخلط القائم بين المشروعية والشرعية اذ عبرت المحكمة الادارية العليا عن مضمون مبدأ علو القانون تارة بأنه مبدأ المشروعية وتارة اخرى بأنه مبدأ الشرعية .

ففى احد احكامها الهامة التى صدرت فى عامها الاول ، قالت المحكمة الادارية العليا « ان الطعن امام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى او المحاكم الادارية طبقا للمادة ١٥ من لقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مجلس الدولة يفتح الباب امام تلك المحكمة لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة او اكثر من الاحوال التى تعيبه والمنصوص عليها فى المادة السالفة الذكر ، فتلفيه ثم تنزل حكم القانون فى المنازعة ام انه لم تقم به اية حالة من تلك الاحوال وكان صائبا فى قضائه فتبقى عليه وترفض الطعن . ولما كانت تلك المادة اذ ناظت برئيس هيئة المفوضين وحده - سواء من تلقاء نفسه ام بناء على طلب ذوى الشأن ان رأى هو وجها لذلك - حق الطعن امام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى او المحاكم الادارية ، فقد اقامت ذلك على حكمة تشريعية تتعلق بالمصلحة العامة كشفت عنها المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه باعتبار ان رأى هيئة المفوضين تتمثل فيه الحيطة لصالح القانون وحده الذى يجب ان تكون كلمته هى العليا ، فانه يتفرع على ذلك ان لهذه الهيئة ان تتقدم بطلبات واسباب جديدة غير تلك التى ابدتها فى عريضة الطعن ما دامت

== فهو عنده اقرب فى الدلالة على المعنى المقصود به ، كما انه يعد فى ذات الوقت ترجمة صادقة وان لم تكن حرفية الاصطلاح الذى يستعمله بعض رجال الفقه الفرنسى احيانا للتعبير عن ذلك الجدا فى قولهم *la règne de la loi* . راجع د . متولى . ص ١٩١ هامش .

(٢٨) الدكتور السيد صبرى . مبادئ القانون الدستورى . الطبعة الرابعة . القاهرة ١٩٤٩ ص ١٥ .

٥١ ، ٦٤٦ .

(٢٩) د . متولى . القانون الدستورى والانظمة السياسية . المرجع السابق ص ١٩١ هامش ١ .
رايضا ص ٢٢١ ومع ذلك فلم يخل الفقه المصرى ممن يقول بتعريف صحيح للمبدأ باعتباره مبدأ للشرعية لا للمشروعية . راجع فى ذلك الدكتور مصطفى كامل . مجلس الدولة . القاهرة ١٩٥٤ ص ٨٩ ، الدكتور محمد عصفور . سيادة القانون القاهرة ١٩٦٧ ص ١ وايضا الدكتور ثروت بدوى فى تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية القاهرة ١٩٦٨ / ١٩٦٩ .

ترى فى ذلك وجه المصلحة العامة بانزال حكم القانون على الوجه الصحيح فى المنازعة الادارية ، كما ان للمحكمة العليا ان تنزل حكم القانون على هذا الوجه غير مقيدة بطلبات الهيئة او الاسباب التى تبديها ما دام المرد هو الى « مبدأ الشرعية » نزولا على « سيادة القانون » (٣٠) .

ثم تواتر بعد ذلك استعمال المحكمة الادارية العليا لاصطلاح « مبدأ الشرعية » كترجمة لما عرف فى فرنسا بـ *principe de légalité* (٣١) وظل هذا التواتر لمدة سنوات الى ان غيرت المحكمة الادارية العليا من مسلكها الصحيح واتجهت الى استعمال الاصطلاح الخاطيء ترجمة وموضوعا فهجرت اصطلاح الشرعية واستخدمت بدلا عنه اصطلاح المشروعية . تقول المحكمة الادارية العليا ان الطعن امام المحكمة العليا يفتح الباب امامها لتزن الحكم بميزان القانون ثم تنزل حكمه فى المنازعة غير مقيدة بطلبات هيئة المفوضين او الاسباب التى تبديها ، اذ المرد هو مبدأ المشروعية « (٣٢) » ، وتقول فى التعبير عن هذا المبدأ فى صورته الموضوعية « متى كان تنظيم القانون للروابط الادارية ينظر فيه الى المصلحة العامة ، فلا يجوز الاتفاق على ما يتعارض مع تلك المصلحة ، وان انشاء المراكز التنظيمية العامة او تعديلها او الغاءها يجب ان يتم على سند القانون ووفقا لاحكامه ، وانه ليس لاتفاق الطرفين ان كان مخالفا للقانون اثر فى هذا الشأن والا تعارض ذلك مع مبدأ المشروعية الموضوعية الذى يقضى بان الاتفاق التعاقدى لا يجوز ان يؤثر فى المركز التنظيمى » (٣٣) ثم تواتر بعد ذلك استعمال المحكمة الادارية العليا على عكس ما سلف - لاصطلاح « مبدأ المشروعية » (٣٤) .

الفصل الثانى - التمييز بين الشرعية وحكم القانون :

وكما فرقنا بين الشرعية والمشروعية وهما العبارتان المختلطتان فى فرنسا ، علينا ان نفرق بين الشرعية واهم ما يختلط بها فى الفقه الانجلوسكسونى وهو اصطلاح « حكم القانون *The Rule of law* »

(٣٠) المحكمة الادارية العليا . حكم بجلسة ١٩٥٥/١٢/٣ فى القضية رقم ٢١٢ للسنة الاولى القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الاولى . القاعدة رقم ٢٧ ص ٢٢٤ .

(٣١) المحكمة الادارية العليا . حكم بجلسة ١٩٥٧/٤/٢٧ فى القضية رقم ١٥٦٥ للسنة الثانية . مجموعة المبادئ . السنة الثانية . القاعدة رقم ١٠١ ص ٩٧٥ ، وايضا حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٦٠/٩/٢١ فى القضية رقم ٥٨ للسنة الثانية . مجموعة المبادئ . السنة الخامسة القاعدة رقم ١٣٥ ص ١٣٥٤ .

(٣٢) المحكمة الادارية العليا . حكم بجلسة ١٩٥٦/٣/١٧ فى القضية رقم ٣١ للسنة الثانية . مجموعة المبادئ . السنة الاولى . القاعدة رقم ٦٧ ص ٥٥٥ وايضا للحكم الصادر بجلسة ١٩٥٦/١٠/٢٧ فى القضية رقم ٣٤٣ للسنة الثانية . مجموعة المبادئ . السنة الثانية . القاعدة رقم ١ ص ٣ .

(٣٣) المحكمة الادارية العليا . حكم بجلسة ١٩٥٨/١/١٨ فى القضية رقم ١٤٩٦ للسنة الثانية . مجموعة المبادئ . السنة الثالثة . القاعدة رقم ٦٤ ص ٥٤٦ .

(٣٤) المحكمة الادارية العليا . حكم بجلسة ١٩٥٧/٤/١٣ فى القضية رقم ١٥١٧ للسنة الثانية . القاعدة رقم ٩٣ ص ٨٨٦ . راجع ايضا حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٥٨/٢/١٥ فى القضية رقم ١٥٤ للسنة الثالثة . مجموعة المبادئ . السنة الثالثة . القاعدة رقم ٨٢ ص ٧١٧ .

وقبل أن نبحث في ماهية « حكم القانون » يسح أن نلفت النظر الى الخلط
الفائى فى اللغة الانجليزية بين عبارتى « حكم القانون The Rule of law
« و « قاعدة القانون A rule of law فالمعلوم ان
قاعدة القانون هى القاعدة العامة الملزمة التى تنتظم سلوك الحاكمين والمحكومين معا :
اما من حيث هى ملزمة لسلوك المحكومين فهى لازمة الوجود فى أى اجتماع حتى
ولو كان هو اكثر نظم الحكم استبدادا ، واما من حيث هى ملزمة لسلوك الحاكمين
فهى غير لازمة الوجود فى الاجتماع اذ ان قيد الحاكمين بقاعدة القانون ليس
ضرورة لقيام نظام للحكم . معنى ما سلف ان الحاكمين بالقانون who govern by law
لا يحتاجون بحكم اللزوم الى حكم خاضع للقانون to govern under law (٣٥) .

وتظهر اهمية التفرقة السالفة فى ايضاح زيف ما يراه فقهاء الدول الآخذة
بالحكم الكلى حين يقولون بأن انظمتهم الكلية تأخذ بحكم القانون (باستخدام
التشابه القائم فى اللغة الانجليزية بين العبارتين) اكثر مما تأخذ به « الأنظمة
الديموقراطية لأن القانون عندهم ينتظم من مجالات الحياة الاجتماعية ما هو اكثر
اتساعا فى مجاله عن الدول الديموقراطية اذ كل شىء عندهم - تقريبا - يحكمه
القانون ، بينما لا يزال المجال الفردى فى الدول الديموقراطية متمتعا بحرية لا
ينتظمها القانون اكبر كثيرا من مثيلها فى الدول الكلية .

يتضح مما تقدم ضرورة الاهتمام بتحديد المعنى الاصطلاحي لعبارة حكم
القانون The Rule of law وهو الأمر الذى نبه اليه الاستاذ جود هارت حين
استخدم العبارة فى معنى « القاعدة التى تقيد الحاكمين » « أى » الحكم
الخاضع للقانون Rule under the law باعتباره هو الأساس الضرورى
لقيام الحرية وليس فى معنى « الحكم بالقانون Rule by law وهو ما قد
يتوافر بل ويكون دعامة للحكم الاستبدادى .

وقد يكون ما نبه اليه الاستاذ جود هارت متفقاً مع ما قاله الفقيه جيننجز
حين أوضح أن حكم القانون قد قصد به أولا وجود نظام عام The existence of
public order (وهو بذلك معترف به عالميا كمبدأ تفره سائر الدول
ديموقراطية كانت ام دكتاتورية) ثم اتسع هذا المفهوم بسيادة المذهب الحر ليصير
ليس فقط قاعدة تنتظم المحكومين بل ايضا قاعدة تنتظم الحاكمين (٣٦) .

على ان المفهوم التقليدى لحكم القانون فى الفقه الانجلوسكسونى انما يعتمد
على ما قال به الفقيه الانجليزى الكبير دايسى DICEY فى مؤلفه
(قانون الدستور) الذى صار له سلطان تقليدى على الفكر الدستورى والقانونى

(35) A. L. GOODHART; The rule of law and absolute sovereignty :
Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul. tome IX. No. 12. 1959. p 264.

(36) Sir Ivor JENNINGS; The law and the constitution 4 ed. London
1952. p 44, 45.

راجع فى استعمال عبارة « حكم القانون » كمرادف للنظام العام المصدر الاتى :
E. C. S. WADE; Introduction to Dicey's "Law of the constitution" 10ed.
London 1965. P XCVIII.

الانجليزى لم يفقده حتى الآن . ولقد نظر العلامة دايسى الى حكم القانون من وجهات نظر ثلاث بحيث يمكن القول ان له عنده معان ثلاثة هي (٣٧) :

١ - العلو المطلق للقانون العادى (او سيادة القانون العادى)
Absolute supremacy or predominance of regular law. بما يتنافى مع السلطة التحكيمية ويستبعد فكرة الاستبداد او الامتيازات بل والسلطة التقديرية الواسعة للحكومة « فالانجليز يحكمون بالقانون وبالقانون وحده ، ولذلك فان الانجليزى يعاقب لانتهاكه القانون ولكنه لا يعاقب لاي سبب آخر .

٢ - المساواة امام القانون Equality before law مساوى الخضوع للقانون العادى الذى تطبقه المحاكم العاديه بما يستبعد فكرة اعفاء أحد من واجب طاعة القانون أو من الاختصاص القضائى للمحاكم العاديه . فليس فى المملكة المتحدة ذلك القانون الادارى أو القضاء الادارى السائد فى فرنسا لان الفكرة التى يستند اليها هذا القانون (والقضاء) لا تتلاءم وتقاليد الشعب الانجليزى .

٣ - ان القانون الدستورى وسائر القواعد التى تشكل جزءا منه لا تعتبر عند الشعب الانجليزى مصدر الحقوق الافراد بل نتيجة لها ، وهكذا يعد الدستور بمثابة نتيجة للقانون العادى وليس العكس (٣٨) .

واذا كان هذا هو موقف الفقه الانجليزى من عبارة « حكم القانون » . فقد كان هناك مفهوم آخر للعبارة حين عرضت للبحث على المستوى الدولى فى مؤتمر شيكاغو عام ١٩٥٧ الذى عقدته الجمعية الدولية للعلوم القانونية A. I. S. J. بتكليف من اللجنة الدولية المقسّمان C. I. D. C. وكذلك فى مؤتمر اينا عام ١٩٥٥ ونيودلهى عام ١٩٥٩ اللذين عقدتهما الجمعية الدولية لفقهاء القانون C. I. J. (٣٩) .

(37) A. V. DICEY, Introduction to the study of the law of the constitution. 10ed London 1965 p 202, 203.

(٣٨) راجع فى نقد الفقيه الانجليزى جينفجز لمفهوم دايصى السالف مؤلفه السابق الاشارة اليه تحت عنوان « القانون والدستور » الطبعة الرابعة . لندن ١٩٥٢ ص ٢٩٠ - ٢٩٨ .

(٣٩) لقد سبق القول بانته قد انعقد فى باريس عام ١٩٥٦ مؤتمر لمثلّى بلاد الشرق والغرب تم فيه الاتفاق على مناقشة موضوع « حكم القانون فى الغرب على المستوى المقارن » ، ثم تلاه اجتماع اللجنة الدولية للقانون المقارن فى برشلونه عام ١٩٥٦ ايضا حيث تقرر تكليف الجمعية الدولية للعلوم القانونية بتنظيم مؤتمر قانونى بمدينة شيكاغو فى شهر سبتمبر من عام ١٩٥٧ لدراسة هذا الموضوع « حكم القانون فى الغرب » . وتمهيدا لانعقاد مؤتمر شيكاغو انعقد بباريس فى ٤ ، ٥ يناير ١٩٥٧ اجتماع تنظيمى تم فيه الاتفاق على اختيار اربع نول غربية لتكون انظمتها القانونية محلا للدراسة : تلك هى الولايات المتحدة الامريكية والمملكة المتحدة (من عائلة الشريعة العامة) وفرنسا وألمانيا (من عائلة القانون المدنى او نظام القارة) . ثم انعقد مؤتمر شيكاغو فى الفترة من ٩ حتى ١٣ سبتمبر ١٩٥٧ بمقر معهد القانون التابع لجامعة شيكاغو وترأسه الاستاذ ملتون كاتز MILTON KATZ (مدير الدراسات القانونية الدولية بمعهد القانون بجامعة هارفارد بالولايات المتحدة الامريكية) وحضره ٥٩ فقيها ينتسبون الى ١٥ دولة ، ثم نشر تقرير المؤتمر الذى أعده الاستاذ هامبسون (استاذ القانون المقارن بجامعة كامبريدج بالمملكة المتحدة ومقرر المؤتمر) حين انعقد المؤتمر الثانى الذى نظّمته الجمعية الدولية للعلوم القانونية A. I. S. J. فى مدينة وارسو فى سبتمبر ١٩٥٨ لبحث المشكلة فى مفهومها الشرقى تحت عنوان « مفهوم الشرعية بالاشتراكية » .

المبحث الأول - مفهوم حكم القانون في مؤتمر شيكاغو (جهود الجمعية الدولية للعلوم القانونية)

لقد خرج المؤتمر في مؤتمر شيكاغو بمفهوم محدد لماهية حكم القانون في الغرب لخصه الأستاذ جولوز في أربع نقاط هي الآتية (٤٠) :

أ - أن حكم القانون *the rule of law* تعبير يحاول أن يبسط بعض المسائل الصعبة التي لا يتيسر التعبير عنها . كذلك الخلط القائم بين فكرة حكم القانون وفكرة حقوق الإنسان أو كالنزول بفكرة حكم القانون لتقف عند دائرة الصراع بين الفرد والدولة أو مند حد الحماية القضائية للفرد . هكذا فإن حكم القانون تعنى مجموعة مركبة من المفاهيم الشاملة للضمان القضائي للفرد والوسائل حمايته من الدولة ومن غيره من الأفراد بالاستقلال عن القانون الوضعي السائد .

ب - أن حكم القانون يجد أساسه في حرية الفرد وتتمركز أهدافه في حل التناقض بين الحرية الفردية والنظام العام ، إذ لا يزال هدف حكم القانون هو قيام الصالح العام والحرية الفردية والعدالة . وإذا كانت مشكلة حكم القانون تبدو من خلال الحماية القانونية للفرد أي من خلال وضعية شكلية بحتة ، فإن المفهوم المجرد للصالح العام يعارض هذه الوضعية . وهنا يقوم التوازن بواسطة مفهوم العدالة (التي وإن كان لها مضمون متغير) التي يسود لها معنى محدد في مكان وزمان معين بما يكفي لإقامة التوازن بين هذه المفاهيم .

ج - أن حكم القانون في الغرب يفرق بين معنيين لعبارة حكم القانون : حكم القانون من حيث علو القانون على الحكومة

The Rule of law as the supremacy of law in society generally

وحكم القانون من حيث هو علو القانون في المجتمع بوجه عام
The Rule of law as the supremacy of law in society generally

فالمعنى الأول (علو القانون على الحكومة) بما يتضمنه من حماية الفرد ضد تعسف الحكومة هو المفهوم السائد في الدول الغربية لحكم القانون . أما المعنى الثاني (علو القانون في المجتمع بوجه عام) فهو يؤدي إلى خلط حكم القانون بنظم أخرى لا تعترف بحماية الفرد من عسف الحكومة .

وهنا يجدر التنبيه إلى أهمية التفرقة بين حكم القانون في ذاته وبين

= راجع في شأن مؤتمر شيكاغو ووثائقه المجلة السنوية لكلية الحقوق بجامعة استانبول . س ٨ ج ٩

عام ١٩٥٩ ص ٢٥٩ .

Annales de la Faculté de droit d'Istanbul. tome IX No. 12. 1959. p 259.

V. Aussi MILTON KATZ, Amer. jour. of comp. law. vol 6. No. 4;

HAMSON, la notion de légalité dans les pays occidentaux. Rev. Int. dr.

comp. No. I. PARIS 1958 pp 5 - 15.

(40) A. J. JOLOWICZ; Digest of discussion, V. Annales. op. cit. p 69 - 71. V. aussi E. S. C. WADE. Introduction to DICEY's " law or the constitution". op. cit. p CVII - CX.

وسائل تحقيقه ونفاذه فقد يتحقق ذلك الهدف من خلال وسائل مختلفة وخصوصا مع اختلاف البلاد في ظروفها الاجتماعية لذلك لا يصح الربط بين وجود حكم القانون وأى من هذه الوسائل .

د - أن حكم القانون في الغرب اذ يؤكد على علو وسمو الجهاز التشريعي لا يصل الى حد اعتماد فكرة حكم القانون على القانون الوضعي وحده . ذلك أن حكم القانون يتضمن شرعية شاملة *a profound legality* أسبق وأعلى من القانون الوضعي . وحتى اذا كان التعبير عن حكم القانون قائما في القانون الوضعي الا انه يتعين ملاحظة أن فكرة حكم القانون تتكون أساسا من قيم *values* وليس من مؤسسات *institutions*

المبحث الثاني - مفهوم حكم القانون في مؤتمر أئينا ونيودلهي (جهود

الجمعية الدولية لفقهاء القانون)

والى جانب الجهود الذى بذلتها الجمعية الدولية للعلوم القانونية A. I. S. J. (التابعة لليونسكو) قامت جمعية أهلية تسمى « الجمعية الدولية لفقهاء القانون *International commission of jurists* » (٤١) بتنظيم بعض المؤتمرات الهادفة الى بيان ماهية حكم القانون في مجتمع حر *The Rule of law in a free society* فاجتمع في أئينا في شهر يونيو ١٩٥٥ أكثر من مائة وخمسين فقيها من رجال القانون التسابعيين لجنسيات مختلفة (٤٨ دولة) بهدف بحث الحد الأدنى للحماية اللازمة في تأكيد حكم القانون وحماية حقوق الانسان من عسف الحكومات ، ثم صدر عنهم ما عرف *Act of Athens* بأعلان أئينا (١٨ يونيو ١٩٥٥) بعد أن أكد فقهاء المؤتمر ما يأتي (٤٢) :

أ - الإيمان بحكم القانون *The Rule of law* باعتباره منبثقا من الحقوق الفردية التى نمت وتطورت عبر التاريخ الطويل لصراع الانسان من أجل الحرية (ومنها حرية القول والصحافة والعبادة والاجتماع وتكوين الجمعيات فضلا عن الحق في انتخابات حرة تضمن أن يتم تشريع القوانين بواسطة ممثلى الشعب الحقيقيين وان يكفل لهذه القوانين احتراماً متساوياً من الجميع) .

ب - الإيمان بان المحافظة على مبادئ العدالة ضرورة لقيام سلام دائم في كافة أنحاء العالم .

(٤١) حملت هذه اللجنة في أصل نشأتها اسم « لجنة الفحص للفقهاء الاحرار » وقيل انها كانت تتكون من رجال القانون الفارين من المنطقة السوفيتية بألمانيا وتعلن أن مهمتها هي تجنيد رجال القانون في العالم الحر لتأييد سيادة القانون . راجع في ذلك مؤلف الاستاذ الدكتور محمد عصفور . « سيادة القانون » الصراع بين القانون والسلطة في الشرق والغرب ، القاهرة ١٩٦٧ هامش ١ ص ٣ .

(42) *The Rule of law in a free society. (International commission of jurists) a report on the international congress of jurists. Geneve, 1959. p 2.*

اما اعلان اثينا Act of Athens فقد صدر فى اربعة مواد جمعت مجموعة المبادئ التى انتهى اليها فقهاء المؤتمر وجاء بها الآتى :

١ - وجوب خضوع الدولة للقانون .

ب - وجوب احترام الحكومات لحقوق الافراد فى ظل حكم القانون مع ضرورة قيام الوسائل المحققة لكفالتها .

ج - وجوب استرشاد القضاة بمبدأ حكم القانون وتنفيذه وحمايته بلا خوف أو مجاملة كما أن عليهم واجب مقاومة أى اعتداء على استقلالهم كقضاة سواء صدر الاعتداء من الحكومات أو الاحزاب السياسية .

د - وجوب محافظة المحامين (وكافة رجال القانون) على استقلال مهنتهم مع تأكيدهم دائما على حقوق الافراد فى ظل حكم القانون وعلى الاخص على حق كل منهم فى محاكمة عادلة .

ولقد اوصى مؤتمر اثينا بضرورة قيام الجمعية الدولية لفقهاء القانون بصياغة مجموعة من المبادئ يمكن تسميتها بـ « مبادئ العدالة فى ظل حكم القانون » ثم محاولة الحصول على اعتراف بها من خلال الاتفاقات الدولية والتقنين الدولى ، وهكذا مهد مؤتمر اثينا لاجتماع نيودلهى فى عام ١٩٥٩ (٤٣) .

واذا كان مؤتمر اثينا قد انتهى الى أن عبارة « حكم القانون Rule of law » تعبر عن بعض المبادئ العامة للصيغة باحترام الفرد ونبد الحكم التعسفى وانها لا ترتبط بنظام قانونى معين ولا بشكل محدد من أشكال الحكم ولا بنظام اقتصادى أو تقليدى ثقافى بعينه ، واذا كان هذا المؤتمر قد اهتم بان تكون الدولة خاضعة للقانون محترمة للفرد باسطة له وسائل حماية حقوقه الواجب وضعها موضع التنفيذ ، الا انه قد تحفظ رغم الاتفاق على وسيلة التعبير اليومى لحكم القانون بما هو قائم من خلاف حول بعض الاجراءات والمؤسسات ذات الصلة بحكم القانون .

اما مؤتمر نيودلهى فى عام ١٩٥٩ فقد حاول تعريف حكم القانون فى ضوء التجربة الدستورية والقانونية الحديثة بحيث صار الاعلان الذى انتهى اليه هذا المؤتمر (وقراراته التى أصدرتها لجانه الاربع) وثيقة هامة فى محاولات صياغة مفهوم حكم القانون وتحديد دوره (٤٤) .

(43) The Rule of law in a free society. op. cit. p 332.

(٤٤) نظر مؤتمر نيودلهى الى حكم القانون باعتباره من المفاهيم التى تغطى وتشمل فروع عديدة من فروع القانون ، ولذلك فقد شمل البحث نطاق القانون الدستورى والادارى والجنائى والاجرائى ولقد كان الهدف الاساسى لمؤتمر نيودلهى هو صياغة العناصر الاساسية لفكرة حكم القانون فى شكل يمكن أن يكون محلا لقبول نظم قانونية مختلفة فى ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية وفى سبيل ذلك أعدت الجمعية الدولية لفقهاء القانون قائمة استفسارية عن مفهوم حكم القانون وتم توزيع هذه القائمة على الاوساط القانونية الدولية ، ثم أعدت الجمعية فى ضوء هذه الاجابات تقريراً حول حكم القانون كان هو البحث الاساسى لموضوع التعليق بين المؤتمرين فى نيودلهى عام ١٩٥٩ . راجع المرجع السابق . ص ١٨٧ ، ١٨٨ .

ولقد تأكد في هذا المؤتمر - كما جاء في البحث الاساسى الذى عرض على المؤتمرين قبل النقاش - ان حكم القانون ليس وصفا لنظام قانونى محدد كما انه ليس بمفهوم قديم مهجور بل انه على عكس ذلك غير مرتبط بزمان معين ، فهو يرمز الى العدالة ولكن فى معنى يتجاوز معناها التشريعى البحث . فلقد اكتسبت عبارة حكم القانون بعدا جديدا حين ارسى قواعد جديدة لعلاقة الفرد بالدولة . ويمكن القول مع سيادة المفهوم الديناميكى الذى اخذه حكم القانون فى اعلان دلهى عام ١٩٥٩ انه قد أصبح متضمنا فكرة حماية حقوق الانسان السياسية والمدنية فى مجتمع حر من ناحية مع شموله فى ذات الوقت فكرة قيام الدولة بانشطة اجتماعية واقتصادية وثقافية مما تحقق للفرد آماله المشروعة وتزيد من احترام كرامته الانسانية . هكذا وسع المضمون الاجتماعى لحكم القانون بما يعنى من ضرورة ارتباط القانون بالظروف المتغيرة للوجود الانسانى ، وسع من مفهوم حكم القانون واخرجه عن المجال الضيق للمبادئ الاستاتيكية وقربه من الحياة . ولهذه الاسباب رأينا الاستاذ لاليف LALIVE يقول بان حكم القانون كما عبر عنه مؤتمر دلهى لم يعد سلاحا يحمى حقوق الانسان من خلال إيقاف التقبيل الاجتماعى بل هو أداة حياة طيبة للامنة متطلبات العدالة فى ظل تقدم الانسان وسعيه الحثيث تجاه الحرية والسعادة (٤٥) .

وليس اكثر تعبيراً من وجهة النظر الغربية لفكرة حكم القانون من التقرير الذى وضعته لجنة الصياغة فى مؤتمر نيودلهى حين قالت « ان مفهوم حكم القانون امر معقد . ولذلك فان المرادف السائد لهذه الفكرة (حسبما شرعها دابسى لأول مرة فى مؤلفه قانون الدستور) قد ينصرف - حين تستخدم المصطلحات القانونية لدول اخرى - الى مجموعة اخرى ومختلفة من الافكار ، وقد يؤكد على بعض المبادئ والنظم ذات الطبيعة الخاصة التى لا تعرف فى انجلترا . هكذا تختلف دلالة العبارة فى انجلترا عن مرادفها المستخدم فى الولايات المتحدة الامريكية وهو « الحكومة الخاضعة للقانون » وكذلك تختلف عن التعبيرين المعروفين فى فرنسسا بمبدأ الشرعية وقاعدة القانون والتعبير السائد فى الدول الناطقة بالالمانية وهو دولة القانون . وبالإضافة لذلك فان كل المفاهيم السالبة تختلف بدرجة اكبر مع الفكرة الشيوعية المعروفة بالشرعية الاشتراكية . ومع نظر اللجنة فى كل هذه المفاهيم فانها لم تأخذ بواحدة منها ولم تنضم الى اى منها ، ولكنها فهمت حكم القانون باعتباره تعبيراً مناسباً وصيغة عملية لتألف يقوم بين مجموعة من المثل العليا الاساسية هى الاهداف لكل مجتمع منظم وبين التجربة العملية المتحققة من النظم والاجراءات والتقاليد القانونية التى يمكن ان تعبر تلك المثل العليا بها عن نفسها . وتعتقد الجمعية فى وجود اتفاق معين - وان كان لا يزال فى دور الهداية - بين الاوساط القانونية فى جزء كبير من العالم حول طبيعة وأهمية حكم القانون فى معناه الذى سلف ، ولذلك فانه من المفيد أن ينظر الى حكم القانون من زاويتين : مضمونه الموضوعى من خلال مفاهيم المجتمع الذى يأخذ به وشكله الاجرائى من خلال النظر المقارن الى مجموعة النظم والاجراءات والتقاليد القانونية اى مجموعة النصوص الاجرائية التى ثبتت ضرورتها وأهميتها من تجارب بلاد كثيرة فى اعطاء حقيقة عملية لهذا المفهوم عن المجتمع (٤٦) .

(45) Jean-Flavien LALINE; The Rule of law in a free society. op. cit. Foreword. p VIII.

(46) The Rule of law in a free society. op. cit. p 191.

فاما عن حكم القانون من حيث هو قاعدة موضوعية فقد اكدت اللجنة بانه لا وجود لمفهوم شكلى عن حكم القانون يخلو تماما من اى مضمون موضوعى * لانه اذا استطاع اى مجتمع منظم ان يصل فى خلال تطوره الى التسليم بقيمة الشرعية فى معناها الضيق اى على انها تعنى خضوع جميع افراد المجتمع للقوانين التى تضعها السلطات العليا والاعتراف باهمية تنفيذهم لها بطريقة منتظمة وموحدة (وهو المعنى الذى تأخذ به الدول الشيوعية للشرعية الاشتراكية حين تقول بانها هى التنفيذ الصارم والمستمر للقوانين ولسائر التصرفات القانونية الاخرى المؤدية الى قيام نظام قانونى راسخ فى الدولة) فان ذلك يكشف عن مظهر واحد لحكم القانون هو المظهر الذى يصدق على كل الدول التى ترفض الفوضوية كنظام للحكم * ومن هنا فانه لا يجوز للفقه ان يسلم بان دولة ما تعتبر خاضعة او آخذة بحكم القانون بمجرد توافر هذا الوصف وحده وانما لابد ان تدقق النظر فى اهداف ذلك المجتمع المنظم وفى المبادئ الاساسية التى توحى بمضمون القوانين فى هذا المجتمع * ولا يعنى ذلك اغتصاب الفقيه القانونى لمهمة رجل الدين او الفيلسوف او عالم السياسة او الاقتصاد وانما كل ما يعنيه هو ان يفهم القيم التى يعمل النظام القانونى فى اطارها * ومن هنا فمن الضرورى عند بيان هذا المفهوم الخاص لحكم القانون ان يقال بان هذه الفكرة تركز على القيم الاساسية لمجتمع حر مقصودا به ذلك المجتمع الذى يقيم اطارا متوافقا تجد فيه الروح الحرة لكل فرد من اعضائه كسامل تعبيرها عن نفسها ، فالمجتمع الحر هو المجتمع الذى يعترف بالقيمة العليا للشخص الانسانى ويفهم النظم الاجتماعية - واخصها الدولة - على انها مسخرة لخدمة الفرد وليست سيدة له (٤٧) *

واما عن الشكل الاجرائى لحكم القانون فقد اوضح للجنة ان اغتصاب النظم والاجراءات والتقاليد القانونية التى اثبتت خبرة رجال القانون اهميتها فى اعطاء اثر عملى لمجموعة المثل والقيم اللاصقة بحكم القانون لا يتوقف على تدخل فقائدى معين بل هو متوقف بالدرجة الاولى فيما ساد من شعور فى معظم البلاد بضرورة مثل هذه النظم والاجراءات والتقاليد * عندئذ لا يصح المبالغة فى تصوير اثر الناحية الاجرائية على تحقيق القيم الاساسية لحكم القانون اذ قنند تكون حقوق الافراد فى حماية الاساليب السياسية بذات القدر الذى تضمنه لها الوسائل القانونية (٤٨) *

ومن هنا فقد انتهت جهود الجمعية الدولية للقهاء القسالمون الى تلخيص تصورهما لحكم القانون فى النقاط الآتية :

١ - ان حكم القانون تعبير مناسب وضيقة عملية لتألف بين مجموعة المثل العليا الاساسية وبين الخبرة القانونية العملية التى اتفق عليها رجال القانون فى جزء كبير من العالم رغم ان هذا الاتفاق لا يزال فى مهده *

ب - ان حكم القانون بتعريفه السالف يركز على فكرتين : فكرة ان كسل السلطات فى الدولة تنبع من القانون بصرف النظر عن مضمونه وهو الذى يتعين ان تمارس هذه السلطات على مقتضاه ، وفكرة ان القانون فى ذاته يركز على مبدأ أسمى هو مبدأ احترام الشخصية الانسانية *

(47) The Rule of law in a Free Society op. cit. pp 192 - 193.

(48) op. cit. p 194.

ج - ان حكم القانون - كما أثبتت خبرة رجال القانون في بلاد كثيرة - يعتمد في تحقيق مثله العليا على بعض المبادئ والنظم والاجراءات ومع ذلك فليست هذه هي وحدها التي تحمي المثل العليا السالفة . كذلك فان الاهمية النسبية لهذه المبادئ والنظم والاجراءات يتغير من دولة الى اخرى .

د - ان حكم القانون بالمعنى الوارد بتقرير اللجنة يمكن تعريفه بأنه «مجموعة المبادئ والنظم والاجراءات - التي لا تتطابق دائما وأن تشابهت في كثير من النقاط - التي اظهرت خبرة وتقاليد فقهاء دول العالم المختلفة في هيكلها السياسي وخلفيتها الاقتصادية انها ضرورة لحماية الفرد من استبداد الحكومة ولتمكينه من التمتع بكرامته الانسانية » (٤٩) .

مدى امتداد الإيجار للزوج والأولاد والأقارب

للأستاذ أنور طلحة

رئيس نيابة النقض المدني



الامتداد في ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ :

لم يورد المشرع بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ، نصا منظما لامتداد الإيجار لزوج المستأجر وأولاده وأقاربه بعد وفاته أو بعد تركه العين ، مما أدى بالمؤجر الى طلب إخلاء هؤلاء بمجرد وفاة المستأجر .

ولاعتبارات انسانية تتطلب بقاء المقيم مع المستأجر بالعين المؤجرة ورفض طلب الإخلاء ذهبت بعض الأحكام القضائية الى تكييف للعلاقة الإيجارية مؤداة أن المستأجر عندما تعاقد باسمه مع المؤجر ، فانما تعاقد كأصيل عن نفسه ونائبا عن المقيمين معه وقت التعاقد من زوج وأولاد وأقارب ، بل ذهب القضاء الى أكثر من ذلك ، لذات الاعتبارات ، فقرر أن من لم يكن موجودا من هؤلاء عند التعاقد ، فإن المستأجر عندما تعاقد مع المؤجر فقد ضمن عقده شرطا ضمنيا ينصرف الى أنه يتعاقد كأصيل عن نفسه ولمصلحة من قد يشاركه بعد ذلك في الإقامة بالعين قاصرا الامتداد في هذه الحالة على الزوج والأولاد دون الأقارب . واستنادا الى ذلك ، كان القضاء يرفض دعاوى الإخلاء التي كان يقيمها المؤجرون على زوج أو أولاد أو أقارب المستأجر ، وأخذ فريق من الفقه بهذه الأحكام وجعل منها نظرية ظل يرددها في ظل القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وتمسك بها حتى في ظل التشريعات اللاحقة عليه ، بينما ذهبنا الى أن الاستناد الى فكرة النيابة أو الاشتراط لمصلحة الغير عند إبرام عقد الإيجار ، وأن كان لها مجال في ظل القانون رقم ١٢١ لخلوه من النص على ذلك ، ولتمكين زوج المستأجر وأولاده وأقاربه من الإقامة بالعين المؤجرة بعد وفاة المستأجر ، إلا أن المشرع نبذها عندما أصدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومن بعده القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر . وكذلك نبذت محكمة النقض فكرة النيابة والاشتراط لمصلحة الغير عند تطبيقها للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ عندما أقرت الأحكام التي ذهبت الى أنه اذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا فإن أثر العقد لا يضاف الى الأصيل دائما أو مدينا الا اذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب على نحو ما أوضحتها المادة ١٠٦ من القانون المدني ، ولما كان المستأجر لم يعلن عند إبرامه عقد الإيجار باسمه أنه يتعاقد نيابة عن المقيمين معه ، كما أنه لم يعلن عند سداد الأجرة أن هذا السداد يتم نيابة عنهم وكانت الأوراق خالية مما يفيد أن المؤجر كان من المفروض حتما أن يعلم بوجود هذه النيابة أو أنه كان يستوى عنده أن يتعامل مع المستأجر أو غيره ، فمن ثم لا يكون من شأن عقد الإيجار أن ينشئ علاقة إيجارية بين المؤجر ومن كان يقيم مع المستأجر «أنظر نقض ١٩٧٥/٤/١ س ٢٦ ص ٢٧٠» .

وذهبت محكمة النقض ، فى المنازعات الخاضعة للقانون رقم ١٢١ المشبـار إليه ، الى أنه يشترط للانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر أن يكون المستفيدون من هذا الامتداد سواء كانوا من الورثة أو غيرهم ، مقيمين عادة مع المستأجر عند وفاته ، فان ثبت انقطاعهم عن العين المؤجرة قبل الوفاة وان ترددهم عليها كان على سبيل الاستضافة فليس لهم الانتفاع بهذا الامتداد .

وقد أسست محكمة النقض ، امتداد الإيجار للمقيمين مع المستأجر ، على نص المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ وهى التى جعلت عقد الإيجار ممتدا بحكم القانون بالنسبة للمستأجر اذ نصت على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الأسباب الآتية :

- (أ) اذا لم يقيم المستأجر بوفاء الاجرة . .
- (ب) التاجير من الباطن .
- (ج) استعمال العين بطريقة تنافى شروط الإيجار . .
- (د) أيلولة البناء للسقوط .

ويبين أن محكمة النقض ، قد توسعت فى تفسير نص المادة الثانية سالفة البيان ، عندما جعلت الامتداد القانونى لعقد الإيجار لايسرى على المستأجر فحسب وإنما يسرى أيضا بالنسبة للمقيمين معه رغم عدم انصراف النص اليهم « انظر نقض ١٩٧٥/٥/٢٧ س ٢٦ ص ١٠٩١ » .

الامتداد فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ :

كان للخلاف السائد فى ظل القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ حول امتداد الإيجار للزوج المستأجر وأولاده المقيمين معه اعتبار لدى المشرع عند إصداره القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فقد نص فى المادة ٢١ منه على أنه « مع عدم الإخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون - التى تحظر احتجاز أكثر من مسكن - لا ينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين اذا بقى فيها زوجته أو أولاده أو والداه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك ، وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة ، يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مدة شغله للمسكن إيهما أقل ، ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم ، وفى جميع الأحوال يلزم شاغلو المسكن بطريق التضامن بكافة أحكام العقد » .

ويفرق النص بين المستأجر وبين المقيمين معه الذين لهم الحق فى أن يمتد اليهم الإيجار ، ويوضح حالات هذا الامتداد وشروطه وذلك على نحو ما يلى :

المستأجر الأصلى :

وعند إبرام عقد الإيجار ، لا يعد مستأجرا الا من تعاقد مع المؤجر ، فان تعاقد الشخص باسمه ، انصرف اثر العقد اليه وحده ، فيكون له مطالبة المؤجر بتنفيذ التزامه المترتب على العقد ، كما يكون للمؤجر الزام المستأجر المتعاقد معه بتنفيذ ما يترتب فى ذمته من التزامات ولا يكون للمؤجر الرجوع بها على المقيمين مع المستأجر لانتهاء صفة هؤلاء فى التعاقد ، أما أن إبرم شخص إيجار كأصيل

عن نفسه ونائباً عن باقى المستأجرين ، فان الإيجار ينصرف اولا الى من أبرمه ثم الى من تعاقد نيابة عنهم ان كان له الحق فى تمثيلهم قانونا ، كأن يكون وكيلًا أو وليا أو وصيا . وقد يبرم الشخص إيجارا كنائب عن المستأجر الاصلى ، كما اذا كان وكيلًا أو وليا أو وصيا أو حارسا قضائيا ، ففي هذه الحالات ينصرف الإيجار الى الاصيل ، فيكون هو المستأجر الاصلى .

ولا تنصرف آثار عقد الإيجار ، من حقوق والتزامات . الا فيما بين المؤجر والمستأجر الذى أبرم الإيجار أصالة عن نفسه .

أما المقيم مع هذا المستأجر ، سواء كان زوجا أو ولدا أو والدا أو قريبا حتى الدرجة الثالثة ، فلا يعد مستأجرا طالما أن لا صفة له فى العقد ، ويظل بعيدا عن آثاره ، ولا يصبح مستأجرا الا بتوافر أحد أمرين :

الأول :

اذا توفى المستأجر الاصلى ، فيتحول حينئذ المقيم الى مستأجر ، ومن وقت الوفاة فقط وليس من تاريخ الإيجار .

الثانى :

إذا ترك المستأجر العين المؤجرة ، لاي سبب اختيارى كالانتقال الى مسكن آخر ولو فى ذات البلد التى بها المسكن الاول ، وليس فى ذلك مخالفة لنص المادة الخامسة التى تحظر على الشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن ، ذلك أنه بمجرد ترك المسكن الاول ، تزول صفة المستأجر التارك بالنسبة لهذا المسكن ، فلا يعد مستأجرا له ومن ثم فاذا ما استأجر مسكنا جديدا فلا يكون قد خالف نص المادة الخامسة سالفه البيان أما أن ظل محتفظا بالمسكن الاول الذى يقيم معه فيه من سبق ذكرهم ، ثم احتجز مسكنا آخر بدون مقتضى ، فيسرى فى شأنه حكم هذه المادة ويحق ، وفقا لها ، لكل ذى مصلحة مؤجرا أو مستأجرا آخر لأحد المسكنين أو طالب استئجار لاي منهما ، أن يطلب اخلاء المستأجر من المسكن محل الطلب ومن ثم يتعين الحكم بهذا الاخلاء دون أن يكون للمستأجر الخيار فى اخلاء المسكن الآخر ودون أن يكون للمقيمين معه الحق فى طلب رفض الدعوى استنادا الى اقامتهم معه ، اذ لا صفة لهم فى التعاقد ، ولا فى التقاضى اذا ما طلبوا تدخلهم فى الدعوى ، لانتفاء الصفة والمصلحة ، لانه لا يكفى لتوفر المصلحة ، أن تكون للخصم مصلحة فعلية ، انما يجب أن تكون مصلحة يقرها القانون « انظر نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ س ٢٦ ص ١٧٦٧ » .

وتتحقق محكمة الموضوع مما اذا كان الترك سابقا على إيجار المسكن الثانى ، فلا تقضى بالاخلاء ، أم لاحقا عليه فتقضى به .

فان تحقق أى من الأمرين ، الوفاة أو الترك ، تحول المقيم الى مستأجر وكان له مطالبة المؤجر بتحرير عقد إيجار له فان رفض المؤجر ذلك ، كان للمستأجر استصدار حكم باثبات التعاقد اعتبارا من تاريخ الوفاة أو الترك وليس من تاريخ التعاقد الاصلى ، كما يجوز له طلب ذلك من قاضى الأمور المستعجلة ان كان هناك وجه للاستعجال يتطلب تقديم العقد لجهة فى وقت قريب للبت فى أمر يتعلق بالمستأجر .

ويبين مما تقدم ، أن المقيم ممن تقدم ذكرهم ، لا يعد مستأجرا إلا من تاريخ وفاة المستأجر أو تركه العين وفقا لصريح نص المادة ٢١ سالفه البيان ، أما القول باعتباره مستأجرا أصليا من وقت إبرام الإيجار استنادا الى فكرة النيابة في التعاقد أو الاشتراط لمصلحة الغير فهو قول يخالف نص المادة ٢١ كما يخالف نص الفقرة الثانية من المادة ١١٤٣ من القانون المدني التي تنفى امتياز المؤجر بالنسبة لمنقولات الزوجة اذا علم المؤجر بملكيتها لها مما يستفاد منه أن هذا النص ، وهو نص عام لا يقيده الخاص إلا بنص ، لا يعتبر الزوجة مستأجرة أصلية والا كانت منقولاتها خاضعة دائما لامتياز المؤجر ، ومثل الزوجة ، باقى المقيمين اذا ما اخطروا المؤجر بمنقولاتهم قبل دخولها العين المؤجرة ، ولكن بمجرد امتداد الإيجار للمقيمين فان منقولاتهم تخضع لامتياز المؤجر ولو كانت غير خاضعة له قبل الوفاة أو الترك .

المستأجر الأصلي فى قضاء النقص :

سبق لنا القول بما أوضحناه فيما تقدم ، إلا أن هذا الراى رغم فداحة ما يترتب على مخالفته ظل بمنأى عن العديد من أحكام القضاء وقرارات النيابة العامة ، التى أخذت بالراى المخالف واعتبرت المقيم مستأجرا أصليا منذ إبرام الإيجار استنادا الى فكرة النيابة فى التعاقد أو الاشتراط لمصلحة الغير .

وقد تمسكنا برأينا أمام محكمة النقض فيما تقدمنا اليها به من مذكرات متضمنة راي نيابة النقض فى الطعون المتعلقة بمدى امتداد الإيجار للمقيمين مع المستأجر ، وقد أخذت برأينا :

أولا : باستبعاد فكرتى الاشتراط لمصلحة الغير والنيابة فى التعاقد :

فقضت : « أن النص فى المادة ١٥٢ من القانون المدني على أنه لا يترتب العقد التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا ، يدل على أن مبدأ نسبية اثر العقد يبقى على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضى أن اثر العقد انما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة عنه الا الى عاقيه ، غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه فى شقه الإيجابى وهو انشاء الحق دون شقه السلبى وهو تقرير الالتزام ، بمعنى أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير ، وأن كان لهما أن يشترطا حقا لمصلحة ذلك الغير » نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن ٣٢٠ س ٤٤ » ولما كان الشخص لا يعتبر مستأجرا الا اذا انصرفت له كافة آثار العقد من حقوق والتزامات ، ومن ثم لا يجوز اللجوء الى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لاعتبار المقيم مستأجرا اذ لا يجوز بالاستناد اليها تحميله بالالتزامات المترتبة على الإيجار ، كما نبذت محكمة النقض فكرة النيابة فى التعاقد على نحو ما سوف نوضحه فيما يلى .

ثانيا : بعدم اعتبار المقيم مستأجرا أصليا :

فقضت بأنه : « لئن كان لعقد الإيجار طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده ، بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له أيواءهم ، ولئن كانت التشريعات الخاصة بإيجار الاماكن استهدفت حماية شاغلى العين المؤجرة من عصف المؤجر وتمكينه والمقيمين معه من اقامة مستقرة فى السكن أبان أزمة الإسكان ، وجعلت عقود إيجار تلك الاماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون الى

غير مدة محددة طالما بقيت تلك التشريعات التي أملت اعتبارات النظام العام ، بحيث لا يجوز اخراج المقيمين اقامة مستديمة ومع المستأجر بغير ارادتهم الا بسبب من الاسباب التي حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر ، الا ان ذلك لا ينفي نسبية اثر عقد الايجار من حيث الاشخاص ، فلا يلتزم بها غير عاقيه الاصليين اللذين ياتمران بقانون العقد ، ومن حيث المضمون فلا يلزم العقد الا بما تضمنه من التزام طالما بقى المستأجر الاصلى على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة ، لم يبرحها الى مسكن آخر ولم ينسب اليه انه تنازل عن حقه فى الايجار أو أجر من باطنه خلافا لما يفرضه عليه القانون يؤيد هذا النظر الذى لم يرد به نص صريح فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن المشرع فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عنى بتعيين المستفيد من مزية الامتداد القانونى بعد وفاة المستأجر الاصلى أو تركه العين ، بما يشير الى أن المقيمين مع المستأجر الاصلى لا تترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الاصلى فى السكن ، ويبقى هذا الاخير هو الطرف الاصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين اصليين اخذا بأحكام النيابة الضمنية انحرافا من المبادئ العامة فى نسبية اثر العقد حين يقوم بارادة النائب ونصرف اثره الى الاصيل لان هؤلاء ليسوا طبقا للقانون اطرافا فى عقد الايجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت اقامتهم فى بداية الايجار أو بعده ، وانما تمتعهم بالاقامة فى العين قياما من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغير والتعديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية ، لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى أن عقد ايجار عين النزاع أبرم فى ١٦/٩/١٩٦٧ بين الطاعنة وبين ابنتها التى كانت زوجا للمطعون عليه آنذاك ، وأن المؤجرة استصدرت حكما فى الدعوى رقم ٢٦٢ لسنة ١٩٧٠ مستعجل قبيل ابنتها المستأجرة منها بطردها من العين المؤجرة لتخلفها عن سداد الاجرة ولتضمن عقد الايجار الشرط الصريح الفاسخ ، وكان هذا الحكم قد نفذ باخلاء المستأجرة وبزوجها المطعون عليه الذى كان يقيم معها فى ١٢/٤/١٩٧١ ، فان ما خلص اليه الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه غير ملزم بأجرة شقة النزاع طالما انه كان مقيما بها ومع المستأجرة الاصلية بسبب علاقة الزوجية التى كانت تربطهما خلال الفترة المطالب بأجرتها وطالما بأنه لم ينفرد بشغل الشقة بأى سبيل بعد خروج المستأجرة الاصلية منها ، هو النتيجة التى تتفق والتطبيق الصحيح للقانون « نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن ٣٢٠ لسنة ٤٤ ق » .

ومن ثم لا يكون للمؤجر اخلاء المقيم الا تبعا لاخلاء المستأجر الاصلى ولا أحد الاسباب الواردة فى القانون على سبيل الحصر ، كما لا يجوز للمؤجر الرجوع على المقيم بالالتزامات المترتبة على العقد ، اذ لا تنشأ بينهما علاقة مباشرة الا بوفاء المستأجر الاصلى أو تركه العين .

ولا يصدق على هذه الاقامة وصف التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار، ويحق للمقيم فى العين المؤجرة طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانونى بعد انتهائها دون اشتراط المستأجر الذى أبرم باسمه فى العين المؤجرة « نقض ١٩٧٨/١/٢٥ طعن ٣٠٤ س ٤٤ ق » .

الامتداد فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ :

تنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه « مع عدم الإخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون التى تحظر على المستأجر الاحتفاظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتضى - لا ينتهى عقد الإيجار للمسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجة أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة ، يشترط لاستمرار عقد الإيجار اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل » .

شروط امتداد الإيجار :

نوضح بادىء ذى بدء ، الى خلاف جوهرى بين نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبين المادة ٦١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فقد كانت المادة الأخيرة تشترط لاستمرار الإيجار بالنسبة لأقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مدة شغله العين أيهما أقل فصارت المادة الأولى على ذات المنهج ولكنها اضافت الترك الى الوفاة فنصت على أنه يشترط لاستمرار عقد الإيجار لهؤلاء الأقارب اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغلهم للمسكن أيهما أقل .

ومفاد ذلك ، أن القانون رقم ٤٩ أضاف حالة جديدة لم ينص عليها القانون رقم ٥٢ وهى حالة الترك ومؤدى ذلك أن القريب حتى الدرجة الثالثة لا يستطيع أن يتمسك بامتداد الإيجار له فى حالة ترك المستأجر العين المؤجرة فى ظل القانون رقم ٥٢ كما لا يستطيع أن يتمسك بنص المادة ٢٩ سالفه البيان حتى كان الترك قد تم فى ظل القانون رقم ٥٢ حتى لو كان النزاع لم يفصل فيه فى ظل القانون الأخير ، ذلك لأن نصوص تشريعات الإيجار هى نصوص استثنائية متعلقة بالنظام العام فتسرى فور صدورهما على كافة العقود القائمة وقت هذا السريان وكذلك على العقود التى تبرم فى ظلها وفقا للأثر المباشر لهذه التشريعات ومن ثم يخرج عن نطاقها التصرفات والوقائع التى تمت قبل صدورهما فتلك تخضع للقانون الذى كان ساريا فى ذلك الوقت .

وعندما أراد المشرع أن يساوى بين الأقارب حتى الدرجة الثالثة وبين الزوج ، والأولاد والوالدين فيما يتعلق باستمرار الإيجار فى حالتى الوفاة أو الترك ، فقد نص على ذلك صراحة فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفه الذكر .

هذا هو الخلاف بين القانونين فى هذه المسألة ، ومن ثم فهما يتفقان فى الشروط الأخرى اللازمة لامتداد الإيجار وذلك على النحو التالى :

أولا : الوفاة أو الترك :

يجب لامتداد الإيجار الى الزوج والأولاد والوالدين والأقارب حتى الدرجة الثالثة أن يثبت وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة ، والغيبة تأخذ حكم الترك

فيما يتعلق بقانون ايجار الاماكن متى قضى بها وحينئذ يثبت الترك من تاريخ هذا القضاء ، فان تم فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ امتد الايجار الاقارب من ذوى الدرجة الثالثة حتى ولو كان بدء الغيبة تم فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

والترك المعمول عليه هو الترك الارادى ، الذى يتم عن طوعية من المستأجر ، فلا يعد تركا ، الحكم بطرده أو باخلائه من العين المؤجرة ، اذ فى هذه الحالة لا يحق لمن يشاركه الاقامة التمسك بامتداد الايجار بالنسبة له ، بل يتعين اخلاء العين من المستأجر ومشاركيه فحق هؤلاء فى البقاء رهين ببقائه .

والتبادل لا يعد تركا على نحو ما أوضحناه فيما تقدم .

ثانيا : صفة المشارك :

لا يثبت الامتداد الا للزوج والاولاد والوالدين والاقارب حتى الدرجة الثالثة ، ويجب أن تتوافر هذه الصفة وقت الوفاة أو الترك ، فان تخلفت ، امتنع الامتداد ، وحينئذ يحق للمؤجر أن يطلب الاخلاء ، ولا يحول دون ذلك ، أن يكون المؤجر حرر عقدا جديدا للمشارك أو كان قد قيل الاجرة منه ، اذ يعتبر ذلك غلط وقع فيه المؤجر يجيز له طلب ابطال الايجار واخلاء العين ، مالم يثبت انتفاء هذا الغلط .

فالزوجة يحق لها التمسك بالامتداد فى حالتى وفاة زوجها أو تركه العين ، اما أن طلقها زوجها المستأجر ، ثم توفاه الله أو ترك العين فليس لها التمسك بامتداد الايجار لها اذ أنها عند الوفاة أو الترك لم تكن «زوجة» انما كانت «طليقة» وهذه لم ينصرف نص المادة ٢٩ اليها فقد جاء قاصرا على «الزوجة» .

ولا يكون لنوع الطلاق تأثير على امتداد الايجار للزوجة الا فيما يتعلق بالايجار الذى يكون الزوج قد أبرمه لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى ، اذ يمتد هذا الايجار الى ورثة المستأجر بموجب نص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ولما كان الطلاق الرجعى يوجب الكوارث بين الطليقين ، ومن ثم فان الطليقة طلاقا رجعيا يمتد اليها الايجار المنصوص عليه بالفقرة المشار اليها اذا توفى زوجها ويكون الميراث هو سبب الامتداد فى هذه الحالة ، خلافا للحالة المنصوص عليها بالفقرة الاولى من ذات المادة والمتعلقة بالمسكن ، اذ يمتد الايجار بموجبها بالوفاة أو الترك فلا يمتد بالميراث بل وفقا للشروط التى اوضحناها فيما تقدم وليس من بينها أن يكون المشارك وارثا ، وبالبناء على ذلك ، فان المسكن لا يورث فلا يمتد الايجار المتعلق به الى الورثة للمستأجر الا اذا توافرت فيهم الشروط اللازمة لذلك ، أما الايجار المنصوص عليه بالفقرة الثانية سالفة الذكر فيمتد الى ورثة المستأجر وتسرى فى شأنه كافة احكام المواريث باعتبار العين المؤجرة تركة .

فان انتقلت الطليقة الى مسكن آخر ، وكانت حاضنة لصغار المستأجر ، فان انقطاع الصغار عن الاقامة بالعين المؤجرة يكون انقطاعا عارضا لارتباطه بالحضانة ومن ثم اذا ما عادوا الي والديهم ، فتعود الإقامة وكأنها لم تنقطع ويكون لهم الحق

فى أن يمتد الإيجار اليهم اذا ما توفى والدهم أو ترك العين ، فان كانوا وقت الترك مازالوا ناقصي الأهلية ، عينت لهم المحكمة وصيا للمطالبة باستمرار الإيجار بالنسبة لهم اذا ما نازعهم المؤجر وتخلى والدهم عنهم بشرط الا يكون الوالد قد تحايل بالترك على القانون ليتمكن من احتجاز أكثر من مسكن فى بلد واحد ، فحينئذ يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب اخلاء مما زاد عن مسكن واحد وفقا لما أوضحناه فيما تقدم .

وكل طلاق رجعى عدا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال أو بحكم القاضى ، ويثبت الطلاق فى حياة الزوجين بكل طرق الاثبات ، أما بعد الوفاة فيقيد الاثبات بما جاء باللائحة .

ثالثا : وقت المشاركة :

لئن كان نص كل من المادتين ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ و ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم يشترطا صراحة المشاركة منذ بدء الإيجار ، الا أن عبارة كل منهما تشير الى وجوب توافر المشاركة منذ ذلك الوقت يدل على ذلك ، اشتراط الإقامة ، حتى الوفاة أو الترك ، مما مفاده أن لفظ «حتى» يوجب توافر الإقامة من قبل أى من وقت بدء الإيجار وبذلك يتوافر لعقد الإيجار الطابع العائلى والجماعى ، وقضت محكمة النقض بأن المستأنفة التى لا يصدق عليها وصف التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار تستلزم حصول المشاركة السكنية منذ بدء الإجارة « نقض ١٩٧٨/١/٢٥ طعن ٣٠٤ س ٤٤ ق » ، وينحصر الفرق بين الزوج والأولاد والوالدين وبين الأقارب حتى الدرجة الثالثة فى مدة المشاركة ، اذ لا يشترط بالنسبة للفريق الأول انقضاء مدة محددة قبل الوفاة أو الترك لامتداد الإيجار اليهم ، فأى ما كانت هذه المدة ، فان الإيجار يمتد اليهم أما بالنسبة للفريق الثانى ، فلا يمتد الإيجار اليهم الا اذا انقضت على اقامتهم بالسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو شغلهم للسكن أيهما أقل بمعنى أن هذه السنة لا تشترط الا فى حالتى الوفاة أو الترك اذا نانت أقل من مدة شغل المشارك للمسكن ، أما ان كانت مدة الشغل أقل ، فتكفى حينئذ لامتداد الإيجار .

أما عدم اشتراط الإقامة منذ بدء الإيجار بالنسبة للزوج والأولاد والوالدين ، فيرجع الى تعويل هؤلاء على عقد الإيجار عند المشاركة ، ولحكمة الموضوع استخلاص هذا التعويل .

وعلى هدى ما تقدم ، نقسم المشاركة السكنية الى ثلاثة أنواع :

(١) مشاركة سكنية عولت على عقد الإيجار ، وهى التى تتحقق منذ بدء الإيجار وبموجبها يكتسب المشارك الحق فى الامتداد متى توافرت الشروط الأخرى اللازمة لذلك وحينئذ لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاءه من المسكن الا لحد الأسباب الواردة فى القانون على سبيل الحصر ، اذ يعتبر مستأجرا أصليا بامتداد الإيجار اليه .

ويدخل فى هذه المشاركة ، إقامة الزوج والأولاد ويجب أن يستمر هذا التعويل بالنسبة للأولاد فان استقل احدهم بسكن آخر ، انقضى التعويل ، فلا يمتد الإيجار له ان عاد للإقامة .

(ب) مشاركة سكنية لم تعول على عقد الإيجار ، وهى التى تتحقق أثناء سريان الإيجار ولا يتحقق بها إامتداد ، اذ تنتهى هذه المشاركة بانتهاء الإيجار ، فان ترك المستأجر المسكن ، تعين على المشارك تركه دون أن يكون له الحق فى طلب تمكينه منه ويستوى أن يكون المشارك فى هذه الحالة قريباً أو صديقاً تربطه بالمستأجر صداقة قوية .

(ج) مشاركة سكنية بمقابل ، وتعد إيجاراً من الباطن تجيز للمؤجر طلب إخلاء المسكن أن لم يكن قد أذن كتابة بذلك أو قبل الاجرة بدون تحفظ اذ يقوم ذلك مقام الاذن الكتابى الصريح باعتبار ان الكتابة وسيلة للاثبات بما يتوفر به اقرار المالك .

ولا يكفى لتحقيق المشاركة السكنية التى تعول على عقد الإيجار توافرها منذ بدء الإيجار بل يتعين أن تستمر بدون انقطاع حتى تاريخ الوفاة أو الترك ، أما اذا انقطعت بسبب أصبح به المشارك لا يعول على العقد ، انتفت المشاركة التى تؤدي الى الامتداد ، حتى لو عاد المشارك الى المسكن مرة أخرى ، والتمويل على العقد هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائفاً .

ولا يكلف المشارك اثبات تعويله على عقد الإيجار ، وإنما عليه أن يثبت مشاركته المستأجر منذ بدء الإيجار حتى الوفاة أو الترك وحينئذ تقوم قرينة بسيطة على أنه عول على العقد ولكن للمؤجر نفى هذه القرينة بأن يثبت أن المشارك لم يعول على هذا العقد بالرغم من أن مشاركته استمرت بدء الإيجار وحتى الوفاة أو الترك ، كما اذا كان قد انتقل مع المستأجر انتظاراً لانتهاء من اعداد مسكن خاص به أو حتى يتسلم مسكناً بدلاً من مسكنه الذى ازالته جهة الادارة أو استعداد الرحيل ، فان أثبت المؤجر ذلك ، تعين الحكم بالإخلاء لانتفاء شروط الامتداد .

رابعاً : ألا يوجد مسكن آخر للمشاركة :

اشترطت المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن قبلها المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ألا يوجد للمشاركة مسكن آخر فى البلد الذى به المسكن الذى يشارك الإقامة فيه وتعتبر القاهرة الكبرى بلد واحد وتضم القاهرة والجيزة وشبرا الخيمة .

ومتى توافرت هذه الشروط ، امتد الإيجار الى المشارك فيصبح مستأجراً أصلياً وذلك منذ تاريخ الوفاة أو الترك وليس من تاريخ عقد الإيجار . أما أن انتفت ، فيظل المستأجر الذى أبرم العقد هو صاحب الصفة الاصيل فى الإيجار ، ولا تنهض للمشاركة صفة فى الإيجار .

الإيجار بموجب الحرقه أو المهنة :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « اذا كانت العين مؤجرة لمزولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى ، فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال » .

ومفاد ذلك ، أن العقد يستمر للورثة في حالة وفاة المستأجر أما حالة التركة فتتصرف إلى الشركاء ولا يثبت لأقرباء المستأجر الادعاء بحق على العين المؤجرة في حالة تركه لها إذ أن استمرار الإيجار يقتصر على الورثة وهؤلاء لا تنهض صفتهم إلا بوفاة المستأجر ، وحينئذ يمتد إليهم حق مورثهم فإن كان له شركاء في العين ، دخل الورثة معهم بحق مورثهم ولا يلزم أن تكون الشركة قد استوفت شكلها القانوني ، إذ تكفى أن تكون من شركات الواقع .

وإن كانت الفقرة سالفة الذكر لم يرد نص مماثل لها في القانون رقم ٥٢ لسنة ٦٩ الملقى إلا أن حكمها كان معمولاً به بمقتضى القواعد العامة .

ومتى امتد الإيجار إلى الورثة ، كان لهم الحق في استغلال العين ، أما بأنفسهم إن كانت لهم الدراية الكافية بالمهنة أو الحرفة التي كانت لمورثهم ، وأما بواسطة الغير دون أن يعد ذلك إيجاراً من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار طالما كان الاستغلال لحسابهم ويكون لهذا الغير أن يضع لافتته على العين باسمه تدل عليه ولا يحول دون ذلك إلا الاتفاق بينه وبين الورثة على حرمانه من هذا الحق ، فإن لم يوجد هذا الاتفاق فله ذلك ، يستوى بقاء لافتته المستأجر الأصلي أو نزعها ، فالمعمول عليه هو استغلال العين وليس اسم هذا المستأجر ، وليس للمؤجر أن يتخذ من وضع لافتته الغير وشرع لافتته المورث قرينة على التنازل عن الإيجار أو على الإيجار من الباطن ، إذ العبرة بالواقع وليس بالظاهر ، وقضت محكمة النقض في ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سالف الذكر بأنه « لما كان الغرض من عقد الإيجار محل المنازعة هو الاستغلال التجاري ، فإن موت المستأجر لا ينهي وينتقل الحق في الإجارة إلى ورثة المستأجر من بعده » نقض ١٩٧٤/١٢/٨ س ٢٥ ص ١٣٦٩ كما عملت ذات المبدأ بالنسبة لعيادة الطبيب وأعطت لورثته الحق في استغلالها لحسابهم « نقض ١٩٧٧/١٠/٢٦ طعن ٨٦٢ س ٤٣ ق » .

وكانت قد ساوت بين العيادة والمحل التجاري إذا اعتبرتها جدكاً إلا أنها رجعت أخيراً من حكمها السابق وقضت بعدم سريان نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني على عيادة الطبيب وخلصت إلى اعتبار بيع العيادة كجدك تنازلاً عن الإيجار يجيز للمؤجر طلب الإخلاء .

فإن لم يتمكن الورثة من إدارة العين أو استغلالها لعدم درايتهم بنفوذ مورثهم مما قد يعرضهم لخسارة أو مسئولية جنائية فإن ذلك يكون مبرراً لتوقفه الضرورة الملجئة لبيع المصنع أو المتجر الواجب توافرها وفقاً لنص المادة ٥٩٤ من القانون المدني .

الآثار المترتبة على الامتداد :

تترتب على الامتداد آثار فيما بين المستأجر والمشارك من ناحية ، وفيما بين المؤجر والمشارك من ناحية أخرى .

وقبل أن نتعرض لهذه العلاقات ، نوضح حكم العلاقة فيما بين كل من المؤجر والمستأجر والمشارك قبل أن يتحقق الامتداد .

وقد ذهبنا فيما تقدم إلى أن المستأجر للمسكن الذي تعاقد مع المؤجر ،

هو وحده صاحب الصفة في الإيجار ، فالعلاقة الإيجارية لا تربط المؤجر بسواه ، ومن ثم فلا يرجع كل منهما الا على الآخر فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد ، فان رجع المؤجر على احد المشاركين كانت دعواه غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة ، وان رفعها على المستأجر لم يكن للمشاركة التدخل فيها لانتفاء مصلحته القانونية اذ لا يكفي تحقق المصلحة الواقعية ، وان صدر ضد المستأجر بحكم بالاخلاء لم يكن للمشاركة الطعن فيه أو تقديم اشكال في تنفيذه فمناط ذلك الصفة والمصلحة .

وفيما بين المستأجر والمشارك ، فالاول وحده هو المستأجر الاصلى ، أما الثاني فليس له أدنى حق في العين المؤجرة طالما بقي فيها المستأجر ، ولأخير ان يتصرف فيها بأي تصرف في حدود القانون ، فله ان يبادل عليها أو يؤجرها من اباطن أو يتنازل عن الإيجار أو يستضيف من يشاء من اقارب أو اصدقاء تربطهم به صلة قوية ، وله ان يغير من استعمالها أو يجرى تعديلا بها ، كل ذلك دون أن يكون للمشاركة الحق في الاعتراض بل للمستأجر ان يطلب من المشارك ترك العين فان رفض ، اقام المستأجر دعوى بذلك يتعين الحكم فيها بطلبه السابط ، وان قام المستأجر بمنح المشارك من دخول العين فذلك حقه وفي هذه الحالة لا يجوز للقضاء ولا للنياحة العامة تمكين المشارك من ذلك استنادا الى احكام الحيازة اذ ان حيازة المشارك كانت من قبيل التسامح وتلك لا تكسب حقا الا بعد توافر شروط امتداد الإيجار ، فان تمسك المشارك بأن الإيجار قد امتد اليه بترك المستأجر العين ، فليس للأخير حق العودة اليها ، تعين الوقوف على ذلك ، قبل صدور حكم من القضاء أو قرار من النيابة العامة ، فان صح دفاع المشارك فانه حينئذ يكون قد اكتسب صفة المستأجر وتعين تمكينه من العين ومنع تعرض المستأجر السابق له في الانتفاع بها ، اما انه تبين عسدم توافر شروط الامتداد ، تعين رفض طلب المشارك بتمكينه من العين اذ ينطوي هذا التمكين على تعرض للمستأجر يجب دفعه عنه .

فان امتد الإيجار ، بولادة المستأجر أو تركه العين ، اصبحت المشاركة مستأجرا من الوقت الذي تحقق فيه سبب الامتداد وليس من تاريخ عقد الإيجار ، ويترتب على ذلك ، أن تنشأ علاقة ايجارية عقدية فيما بينه وبين المؤجر اساسها عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجر الذي توفى أو ترك العين بكافة شروطه الواردة به ، ولا يجوز تعديلها الا باتفاق جديد بين المؤجر ومن امتد الإيجار اليه ، فتقوم علاقة مباشرة فيما بين الآخرين ، ويكون لكل منهما مطالبة الآخر بكافة الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد ، وان رغب من امتد اليه الإيجار في عقد جديد باسمه ، تعين على المؤجر تحريره على الا يتضمن شروطا تزيد في التزامات المستأجر الجديد والا كان للأخير عدم التوقيع على العقد ورفع الامر للمحكمة لاصدار حكم باثبات التعاقد يقوم مقام العقد ، وان تعدد المستفيدون من الامتداد كانوا متضامنين قبل المؤجر في التزاماتهم .

ولما كانت المشاركة السكنية التي عولت على عقد الإيجار لا يصدق عليها وصف الإيجار من الباطن قبل الامتداد ، كما لا يصدق عليها وصف التنازل عن الإيجار بعد الامتداد ومن ثم فان المستأجر التارك لا يضمن من امتد اليه الإيجار قبل المؤجر هملا بمفهوم المخالفة لنص المادة ٥٩٥ من القانون المدني ، ومن ثم فليس للمؤجر الرجوع عليه بما يكون قد نشأ من التزامات لاحقة على التارك ، ولا تخضع منقولات

المستأجر التارك والتي نقلت الى عين أخرى لامتياز المؤجر المنصوص عليه في المادة ١١٤٣ من القانون المدني ، كما لا يجوز للأخير أن يوقع عليها حجرا استحقاقيا ، فقد انتهت العلاقة الإيجارية فيما بينهما .

خاتمة :

نخلص من جماع ما تقدم ، الى أن لعقد الإيجار اثر نسبي لا يتعدى أطرافه كغيره من العقود ، وأن من أبرمه مع المؤجر هو وحده المستأجر الاصلى ، أما من يشاركه في المساكنة فلا يعد بمستأجرا الا بعد توافر شروط امتداد الإيجار اليه ، وللمستأجر وحده ، دون المشارك مطالبة المؤجر بتنفيذ التزاماته المترتبة على العقد ، ولا يرجع المؤجر الا على من تعاقد معه وأشرنا الى الآثار المترتبة ، سواء قبل تحقق الامتداد أو بعد تحققه ، وانتهينا الى ان احكام القضاء أو قرارات النيابة العامة ، المتعلقة بالمنازعة بين المستأجر والمشارك يجب أن تصدر وفقا للمفهوم الجديد لامتداد الإيجار للزوج والأولاد والوالدين والأقارب .

الصلاح بالعدل لا بالسيف . . .

كتب والي خراسان الى الخليفة عمر بن عبد العزيز يستأذنه في استخدام العنف ضد أهلها قائلا :

انهم لا يصلحون الا بالسيف والسوط .

فكتب اليه الخليفة ردا قصيرا وخازما قال فيه :

كذبت . . بل يصلحهم العدل والحق ، قابضك ذلك فيهم وأعلم أن الله لا يصلح عمل المفسدين .

أحكام الشريعة الإسلامية

ومدى الحاجة إليها ووجوب تطبيقها

لأستاذ على طنطاوى

رئيس محكمة أسيوط الابتدائية



تمهيد :

أنزل القرآن الكريم على خاتم الانبياء والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم متضمنا نوعين من الاحكام النوع الاول منها هى احكام العبادات وتشمل الايمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والصلاة والزكاة والحج وتنظيم الاسرة من خطبه وزواج ونفقة وعدة وطلاق ونسب حضانة وميراث ووصية وقد جاءت السنة قوليه كانت او فعلية او تقريرية بتفصيلات ما أجمله القرآن الكريم من قواعد هذه الاحكام ومن ثم فهى ثابتة لا تتغير بتغير الزمان أو المكان .

والنوع الثانى من هذه الاحكام هى احكام المعاملات وهى التى تحكم علاقة الفرد بغيره من الافراد وقد جاءت احكام هذا النوع بقواعد عامة مجمله ومبادئ كلية من غير تعرض لتفصيلات او جزئيات ذلك ان مصالح الناس وعلاقاتهم تتغير بتغير حاجياتهم وبتغير الزمان والمكان ولذلك اكتفت الشريعة الفراء بتحديد الاطار الخارجى لهذه العلاقات وتركزت التفصيلات والجزئيات لينظمها الافراد حسب زمانهم ومكانهم شريطة ان لا تتعارض أو تخرج عن نطاق هذا الاطار المحدد .

وقد تضمنت هذه القواعد الأخيرة تنظيم الثواحي الاجتماعية والاقتصادية فى المجتمع الاسلامى كما شملت وفقا للتقنيات الحديثة للقوانين الوضعية احكام القانون الدولى العام والقانون الدولى الخاص والقانون الدستورى والقانون المالى والضريبى والقانون المدنى والقانون التجارى وقانون المرافعات وقانون العمل وقانون الاجراءات الجنائية وقانون العقوبات .

وهذه النظم والاحكام وان كان قد عمى غن ادراكها بعض المسلمين الذين يريدون الاصطباغ بالنظم الاجنبية فان مفكرى الغرب وعلماءه الذين يجرى هؤلاء المتفرنجون وراءهم لاهئين وقفوا مشيدين بسمو الشريعة مبهورين بعظمتها اذ يقول المستشرق ديورانت « ان محمدا صلى الله عليه وسلم كان من اعظم عظماء التاريخ فقد أخذ على نفسه ان يرفع المستوى الروحى والأخلاقى ونجح نجاحا باهرا لم يدانه فيه اى مصلح آخر فى التاريخ كان وقل ان تجد انسانا غيره حقق كل ما كان يحلم به وقد وصل الى ما كان يبتغيه عن طريق الدين » (١) .

ويقول المستشرق السويسرى يوهان لودفيل بروكهاوت (٢) وان المجتمع الاسلامى الصحيح هو مجتمع المحبة والتعاطف والصفاء فى ظلاله لا يعرف شيئا

(١) قصة الحضارة ج ١٣ ص ٢٤٧ .

(٢) اسلام عام ١٨٠٩ وتسمى باسم ابراهيم المهدي بن عبد الله .

يسمى العوز أو التنافر الطبقي اذ يحظى الفقير والضعيف والعاجز بعطف الاغنياء والاقوياء والقادرين وبمعونتهم التي يبذلونها طواعية ومن غير ترفع ولا تعالى مما يقضى تماما على تلك الفسوارق الاجتماعية والصراعات النفسية التي تعانيها المجتمعات الاوربية وتهدد روابط الناس فيها بأفدح الاخطار .

ويقول المؤرخ ويلز « ان الديانة الحقه التي وجدتها تسير مع المدنية اينما سارت هي الديانة الاسلامية » ويقول « ان الاسلام ساد لانه كان خير نظام اجتماعى وسياسى استطاعت الايام تقديمه » .

ويقول العلامة شبزل عميد كلية الحقوق بفينا « ان محمدا صلى الله عليه وسلم - الذى تفخر البشرية بانتسابه اليها استطاع ان يأتى قبل بضعة عشر قرنا بتشريع سنكون نحن الاوربيين أسعد ما نكون لو وصلنا الى قمته بعد ألفى عام » (٣) .

وقصارى القول ومجمله فى هذا المقام ان هذه النظم الاسلامية سياسية كانت او اجتماعية او اقتصادية او قانونية لو طبقت أسسها ومبادئها لما استعمر المسلمون ولما كانوا مطمع كل ناهب أو موطىء كل غاصب ولما وجد بينهم جائع ولا عار ولا خائف ولا جاهل ولا عاطل يعيش عالة على غيره .

وجدير بالذكر ان الاسلام ليس مجرد شعائر وعبادات أو احكام بخير الانسان فى الأخذ بها أو تركها وانما هو دين بعث به النبى عليه افضل الصلاة والسلام ليحكم الناس فى سلوكهم ومعاملاتهم فى كل زمان ومكان ومن ثم فالاسلام دين ودولة شريعة وعقيدة خلافا للديانة المسيحية التى اقتصرت على جانب العبادات دون المعاملات ومن ثم فهى دين فحسب وليس أدل على ذلك من قول نبى الله عيسى عليه افضل السلام « دع ما لقيصر لقيصر وما لله لله » .

والمسلمون مأمورون بتطبيق احكام دينهم ولا خيار لهم فى ذلك فالله عز وجل يقول « فأحكم بينهم بما أنزل الله » ويقول تبارك وتعالى « فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله ورسوله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا » ويقول وهو أحكم الحاكمين « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع اهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك فان تولوا فاعلم انما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وان كثيرا من الناس لفاسقون أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقفون » (٤) .

ولا يفوتنا أن نشير فى هذا المقام الى بعض الآراء التى ترى ان الشريعة الاسلامية لا تقبل التجزئه فلا يقام تشريعها دون توجيهها ولا تقام حدودها دون عقيدتها واخلاقيها ولا تقام شعائرها دون شرائعها ومعاملاتها لانها كالبنيان يشد بعض بعضا وان اقامة الحدود وحدها لا يمكن شرعا حتى تقام معها سائر احكام الاسلام من عقيدته وثقافته وتربية وسلوك وشعائره ونسك ومعاملاته وقوانين » (٥) .

(٣) الوعى الاسلامى السنة الثالثة عدد ٢٦ ص ٤٣ .

(٤) سورة المائدة آية ٤٩ ، ٥٠ .

(٥) رأى للمستشار الدكتور على جريشة بجريدة الامرام يوم ٣٠/٥/١٩٧٥ .

كما ان هناك من يقول « لا يفكر احد في ان يقيم الحدود في مجتمع لا يقوم على العقيدة الاسلامية ولم يظفر بالتربية التي يأمر بها الدين فالحدود ليست الا لبنه من بناء او خاتمة الكتاب فهي وحدها لا تحقق خيرا ولا ترد شرا ولا تردع آثما والذين يظنون ان اقامة حد السرقة هو وحده كفيل بتطهير المجتمع من جريمة السرقة ومركبها فهذا ظن لا اساس له فالتغليظ في العقوبة لا ينهي الجريمة ولا يقضى عليها ففي اخريات كل نظام سياسى يشتد القائمون في مطاردة اعداء النظام وخصومه ويعلقون المشانق ويقبضون للشبهة ويعذبون للوهم فلا يزداد خصوم النظام الا ضراوة ولا يزدادون الا كثرة » (٦) .

وبادىء ذي بدء أسارع بالقول الى انه لا شك ولا جدال في أن الاسلام دين ودولة دين جامع مانع . . دين كامل متكامل يشد بعض بعضا ويكمل بعضه البعض وقد نهانا الخالق عز وجل الأخذ ببعضه وترك البعض الآخر أو الايمان بجزء منه والكفر بالجزء الآخر وفي ذلك يقول جل وعلا « أفئذمنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعض فما جزاء من يفعل ذلك منكم الا خزي في الحياة الدنيا ويوم القيامة يردون الى أشد العذاب وما الله بغافل عما تعملون » (٧) فيجب وفقا لقول الله عز وجل تطبيق احكام الاسلام في كافة انشطه حياتنا السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية والرأى عندى بأن المجتمع الاسلامى موجود وقائم بالفعل وركيزته العقيدة الاسلامية وان كان الانحلال والفساد قد انتشر فيه وعم ومن ثم فان تعذر تطبيق كافة احكام الشريعة فعلى الاقل يجب المسارعة فورا بتطبيق حدود الله كخطوة أولى تتبعها باقى الخطوات فالحدود كفيلة بتطهير هذا المجتمع من الفساد الذى فرق فيه بفعل القوانين الوضعية المستوردة التى تمتن عقيدتنا ولا تحترم مشاعرنا فالعقوبات المقررة فى شريعة الله الاسلامية تحقق لهذا المجتمع الخير وترد عنه الشر وتروع الأثمين فيه فهى بداية الطريق الصحيح السليم القويم لتنقيه هذا المجتمع الاسلامى مما شابه من شوائب ذلك أن غاية هذه العقوبات هى بناء الانسان المسلم حسن الخلق نقى الضمير مكتمل الصفات والفضائل والذى ينشر الفضل من حوله ويعلو بنفسه وبالاخرين من حوله الى درجة الكمال .

وقد يعترض معترض بأن التكافل الاجتماعى بمعناه الاسلامى غير موجود أو مطبق وقد يسرق السارق اضارا أو لدفع مسغبة ومن ثم فلا بد من ازالة الفقر والحاجة قبل قطع يد السارق وان فى هذا الاعتراض من الدليل على الحق الذى أنادى به ما هو أضعاف ما فيه من دليل على الباطل الذى يروجون له ، وهم يدركون وجه مغالطتهم ولكنهم يخادعون المسلمين ذلك انه فى حالة الاضطراب او المجاعة فان حد السرقة لا يطبق عندئذ لعدم توافر شروطه كما حدث فى عام الرمادة وقد اخطأ البعض فظن ان امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه عطل حد السرقة وحاشى لله أن يقوم خليفة خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم بتعطيل حدود الله وهو الحريص على ارضاء ربه وشده فى الدين وحرصه عليه لا يخفى على احد فهو لم يطبق حد السرقة لان شروطه لم تكن متوافرة لان السارق كان يسرق وقتئذ اضطرارا . . هذا فضلا عن أن الفقر ليس هو الدافع الوحيد للسرقة ففي الغالب الاعم هناك عوامل أخرى تدفع اليها كالعادة وحب الظهور والرغبة فى عيشه أكثر رفاهية وتنمعا وهؤلاء الذين يحترفون النشل فى الشوارع والمواصلات وكبار الموظفين واصحاب النفوذ والجاه الذين يختلسون ملايين الجنيهات من مال الدولة اكبر

(٦) فلسفة التشريع الاسلامى للاستاذ فتحى رضوان .

(٧) سورة البقرة ٨٥ .

شاهد على ما اقول . ثم هل يمكن ان يتصور عقلا ومنطقا ان مجتمعا من المجتمعات يخلو من الفقراء ؟ فهذه الولايات المتحدة الامريكية التى تطالعنا الصحف بأنها تفرق المحاصيل الزراعية فى البحار حفاظا منها على ارتفاع ثمنها تطالعنا ذات الصحف ان بعض أحيائها وسكانها سيما السود منهم يعيشون حياة تعذب النفوس وتمزق القلوب وتبعث اللوعة والاسى فى قلوب الذين يعرفون الرحمة واللين . . . وحقا أنه يجب أن تعمل الدولة على أن لا يكون من رعاياها جائع ولا عار ولكن ليس معنى ذلك أن تعطل حدود الله حتى يتم القضاء على الفقر والبؤس عند الكثيرين .

وخلاصة القول أنه لكى نصل الى بر الامان سالمين لابد من العودة الى الحق من ذات الطريق الذى وصلنا منه الى الباطل ولن يتأتى ذلك الا بالمسارعة فى تطبيق حدود الله وقصاصه دون أدنى انتظار وذلك كخطوة أولى فى تطبيق الشريعة الاسلامية ان استحال أو تعذر تطبيقها فى الحال ودفعة واحدة ولا شك ان كافة المسلمين تهفوا قلوبهم وتتطلع أفئدتهم الى اليوم الذين يرون فيه شريعتهم الغراء قد حلت فى بلادهم محل القوانين المستوردة التى كشفت لهم الايام عن قصورها وعدم ملاءمتها لأحكام دينهم وتعاليمه ولعاداتهم وتقاليدهم ، وغنى عن البيان أن المسلمين يعلمون أن لهم كتابا عليهم اتباعه وماضيا مجيدا يجب اعادته واسترداده ومستقبلا يجب ان يعدوا له العدة على هدى كتاب الله وسنة رسوله وصوتا يجب أن يسمع ويصفى اليه من كافة البشر ثم ان وظيفة كل قانون هى خدمة الجماعة التى يحكمها وسد حاجاتها وصيانة أخلاق أفرادها ورعاية آدابها وتقاليدها وحماية دينها ومعتقداتها ومن هنا اختلفت القوانين باختلاف الشعوب فالقانون لكى يمكنه تحقيق الغاية المنشودة منه لا بد وان يكون نابعا من الظروف الاجتماعية للمجتمع ومن عقائده ومشاعره وعاداته وتقاليده . . . أنه يجب أن يكون قطعة من ماضيه وحاضره والا كان وبالا عليه وعلى أخلاق افراده ومما يؤسف له أن هذا هو ما تعاني منه الدول الاسلامية التى تحكمت فيها عقدة الاستيراد وهبطت بدينها الى المستوى الذى حجب عنها حسناته فلجأت الى الدول المعادية لها واستعارت بعض تشريعاتها فكان نتيجة ذلك انحلالا أهل عليها غباره ولفحت وجهها ناره فدمرها وأفسد عليها حاضرها ونغص عليها مستقبلها .

ولا يفوتنا أن نشير فى هذا المقام الى أن قانون العقوبات المصرى يتناقض تماما فى هذا الشأن مع أحكام الشريعة الاسلامية الغراء تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق الامر الذى يحمل معه تناول الحدود والقصاص والتعذيب بشيء من التفصيل بعد أن تبين ماهية الجريمة والعقوبة فى الشريعة الاسلامية ثم نعرض فى المامه عاجلة لبعض المبادئ القانونية العامة وهى سر بيان التشريع الجنائى الاسلامى من حيث الزمان والمكان وعلى الأحكام مع بيان المسئولية الجنائية فى الشريعة وأسسها وموانعها فضلا عن انعقاد الخصومه فى جرائم الحدود والشروع وعقوبته فى الشريعة والقانون .

المبحث الاول

الجريمة والعقوبة

الجريمة : الجريمة شرعا هى اتيان فعل محظور أو ترك فعل مأمور به شرعا مع الزجر عليه بحد أو قصاص أو تعزير وقد عرفها الماوردى فى الاحكام السلطانية

بانها « محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير » وهى فى القانون لا تختلف عن هذا التعريف فهى اتيان عمل يحرمه القانون أو الامتناع عن عمل قضى به القانون .

والعقوبة : هى الجزاء المادى الذى فرضه الشارع ليوقع على من يرتكب فعلا نهى عنه أو ترك فعلا أمر به موانع قبل الفعل وزواجر بعده والعقوبات تؤدى الى درء الفساد عن الجماعة ويقول عنها ابن تيمية (٨) « العقوبات الشرعية انما شرعت رحمة من الله بعباده فهى صادرة عن رحمه الخلق واراده الاحسان اليهم ولهذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الاحسان اليهم والرحمة بهم » .

والقوانين الوضعية الحديثة تقسم الجرائم من حيث جسامتها الى جنائيات وجنح ومخالفات وتختلف العقوبة شدة ومقدارا باختلاف هذا التقسيم فقانون العقوبات المصرى يعاقب على الجنائيات بعقوبات الاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة او السجن ويعاقب على الجنح بالحبس الذى تزيد مدته على اسبوع والغرامة التى تزيد اقصى مقدارها عن جنيه واحد اما المخالفات فيعاقب عليها بالحبس الذى لا تزيد اقصى مدته عن اسبوع او الغرامة التى لا تتجاوز الجنيه» (٩) .

وقد قسم فقهاء الشريعة الجرائم من حيث جسامتها الى جرائم الحدود والقصاص والتعزير وقد بينت الشريعة جرائم الحدود وجزاء كل جريمة منها اى عقوبتها المقررة لها ويقصد بالحدود فى هذا السياق العقوبات المقدرة والمنصوص عليها من الشارع وهى حق من حقوق الله تعالى استوجبته المصلحة العامة وهى دفع الفساد عن الناس وتحقيق العدل بينهم ولا يجوز الاعفاء منها او التنازل عنها ولا الشفاعة فيها او الزيادة فى مقدارها او الانقاص فى عقوبتها وقد اجمع العلماء على أن التوبة لا تسقط الحد والحدود المتفق عليها عند جمهور الفقهاء هى ١ - حد السرقة ٢ - حد الزنا ٣ - حد الشرب ٤ - حد القذف ٥ - حد الحراة ٦ - حد الردة .

وقد اختلف الفقهاء حول ما اذا كان القصاص يدخل ضمن الحدود من عدمه وقد رأى جمهور الفقهاء انه ليس بحد من الحدود لان من حقوق العباد التى يجوز لاصحاب الشأن النزول عنها بعوض أو بغير عوض .

اما جرائم التعزير فهى تشمل كل فعل محرم لم يحدد النص عقوبة دنيوية له كالرشوة وشهادة الزور والربا وغير ذلك من الجرائم وتقدير العقوبة فى هذه الجرائم متروك لتقدير الحاكم أو من ينوبه عنه من القضاء وقد يحدد له العقوبات سلفا ويترك له اختيار العقوبة المناسبة تبعا لظروف الجانى وظروف ارتكابه الجريمة وقد يجعلها او يحصرها فى عقوبة معينة .

(٨) الفتاوى ص ٧٧ .

(٩) المواد من ٩ - ١٢ من قانون العقوبات .

المبحث الثانى

١ - سريان التشريعات الاسلامية من حيث الزمان :

من المقرر قانونا وفقا للقوانين الوضعية الحديثة عدم رجعية القوانين بمعنى ان القانون لا يسرى على الجرائم والوقائع السابقة على صدوره الا اذا كان فيه مصلحة للمتهم .

فلو ان فعلا كان مباحا فى ظل قانون وحدد تشريع آخر هذا الفعل ورتب له عقوبة لم يسر هذا القانون على الماضى وتضحى الافعال التى وقعت فى ظل القانون السابق محكومة بذلك القانون الملقى وكذلك عندما يصدر قانونا جديدا يشدد عقوبات بعض الجرائم فان هذا القانون الجديد لا يسرى الا على الافعال اللاحقة على تاريخ صدوره ونشره فى الجريدة الرسمية .

ولكن الامر يختلف اذا كان التشريع الجديد اصلح للمتهم كان يبيح افعالا كانت مجرمة فى التشريع الملقى او يخفف العقوبة عنه فعندئذ يضحى القانون الجديد هو واجب التطبيق لانه اصلح للمتهم .

ولا شك ان هذه القاعدة لها نظيرها فى التشريع الاسلامى ففى جرائم التعزير التى يرى الحاكم فرضها اصلاحا للرعية اذا كان فى اطلاق المباح بالنسبة لها فساد عام لا يصح ان يستمر كالمغلاة فى الاسعار فان العقوبات فى هذه الحالة يجب ان تتقرر وتعلن قبل تنفيذها فان ارتكب احد المخالفة بعد حظرها حق عليه العقاب .

وفى ذلك يقول ابو يعلى الماوردى (١) له ان يمنع الناس من مواقف الريب ومظان التهم ويقدم الانتكار ولا يعجل بالتأديب قبل الانذار وهذه القوانين لا رجعة للعقوبة فيها فلا توقع على الافعال السابقة على صدورها بل تطبق على الافعال اللاحقة لتاريخ صدورها وذلك كما حدث مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه حين نهى الرجال عن الطواف مع النساء وراى يوما رجلا يصلى مع النساء فضربه بالدره فقال له الرجل والله ان كنت احسنت فلقد ظلمتنى وان كنت اسأت فما علمتنى فقال له عمر اما شهدت عزمتى الا يطوف الرجال مع النساء فقال ما شهدت لك عزمه فالقى عمر اليه الدرهم وقال له اقتص قال لا اقتصى اليوم ، قال عمر فاعف عنى فقال الرجل لا اعفو عنك فافترقا على ذلك ثم لقيه من الغد فتغير لون عمر فقال الرجل يا امير المؤمنين كانى ارى ما كان منى قد اسرع فيك فقال عمر اجل قال الرجل فاشهد الله انى قد عفوت عنك هذا بالنسبة لسريان الاحكام التعزيرية اما بالنسبة للحدود فهى الاخرى لا توقع على الماضى اذ لا توقع على الافعال التى ارتكبها المسلم قبل اسلامه وذلك ثابت بصريح النص القرآنى اذ يقول الحق تبارك وتعالى « عفا الله عما سلف » « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » ويقول « قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » (٢) قل أى شيء اكبر شهادة قل الله شهيد بينى وبينكم وأوحى الى هذا القرآن لاندركم به » وقوله « رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله حكيمًا » (٤) وقوله تبارك وتعالى « وما كان الله مهلك القرى حتى يبعث رسولا يتلو عليهم آياتنا وما كنا مهلكى القرى الا وأهلها ظالمون » .

(٣) الانفال ٣٨ .

(٢) المرجع السابق .

(١) الاحكام السلطانية ص ٧٢٢ .

(٤) الانعام ١٩ .

وعلى سبيل المثال لا الحصر حرم الله الزنا ورفع الائم على الربا السابق على نزول الآية فيقول جل وعلا « الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا واحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون (١) » .

كذلك الجمع بين الاختين فى عصمة واحدة قبل تحريمه « وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف » واستثنى ايضا فى نكاح زوجات الأب ما حدث من قبل نزول النص « ولا تنكحو ما نكح اباؤكم من النساء الا ما سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا » .

وبين من كل ما تقدم الإشارة اليه من الايات الكريمة انها لم تحرم الا ما يقع بعد نزولها . ومن الناحية العملية لم يثبت عقاب أحد على فعل وقع من قبل نزول النصوص المعاقبة عليه وقد يقول قائل انه صلى الله عليه وسلم عاقب الجناة بمقتضى آية الحرابه والتي نزلت بعد وقوع الحادثة التي تخلص فى أن بعض الأشخاص من عرين وعكل قاموا الى المدينة وادعوا الاسلام ومرضوا فأمر لهم النبى صلى الله عليه وسلم بقطيع من ابل الصدقة وراع ، وأمرهم بالخروج خارج المدينة والشرب من البانها فأنطلقت حتى وصلوا ناحية الحرة فكفروا بعد اسلامهم وقتلوا الراعى وسلموا عينييه واستاقوا الابل فبلغ ذلك النبى عليه افضل الصلاة والسلام فبعث فى أثرهم ثم سبل أعينهم وأمر بقطع أيديهم وتركهم حتى ماتوا وقيل انه طبق عليهم نص الحرابه وعلى الرغم من اختلاف الاراء فى هذا الشأن فالبعض يقول ان النص لاحق على عقاب هؤلاء القوم فعن أبى الزناد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قطع الذين سرقوا وسمل أعينهم بالنار فأنزل الله قوله « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض » (٢) .

ويرى البعض أن كون النبى صلى الله عليه وسلم طبق الحكم قبل نزول الآية ليس معناه أن الحكم لم يشرع قبلها فان فعله عليه الصلاة والسلام شرع اذا أنه «ما ينطق عن الهوى انه هو الاوحى يوحى» . ثم أن كثيرا من الرواة لم يعتبروا ان هذه الحادثة سبب نزول الآية لان ما حكم به كان قصاصا لما وقع منهم بالراعى بعد السرقة .

وهناك حالات فى التشريع الاسلامى طبق فيها النص على وقائع صدرت قبل نزوله كالظهار (٣) وسبب نزول آية أن امرأة توجهت الى النبى صلى الله عليه وسلم وشكت له بقولها طالت صحبتى مع زوجى ونفقت له بطنى وظاهر منى فقال لها صلى الله عليه وسلم حرمت عليه فقالت الى الله أشكو فاقتى وكررت ما قالت ثلاث مرات فنزل بعد ذلك قوله تعالى « قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللاتى ولدنهم وانهم ليقولون مفكرا من

(١) البقرة ٢٧٥ .

(٢) الحدود فى الاسلام ص ٢٨٩ للشيخ محمد بن محمد بن شيبويه .

(٣) الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى للمرحوم الشيخ محمد أبو زهره .

القول وزورا ان الله لعفو غفور والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فإلطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب اليم كما ان نص اللعان طبق على وقائع سابقة على حدوثه لقد توجه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله انه الرجل يجد الرجل مع اهله فان قتله قتلتموه وان تكلم ضربتموه وان سكت سكت على غيظ فنزل قول الله عز وجل « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وبدر أثمها العقاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين (٤) » .

وقد طبق حكم الآيتين السابقتين على الوقائع السابقة على صدورهما والتي كانت سببا في نزولها وذلك لانهما اصلح لمن طبقت بشأنها الآياتان فبالنسبة للظهار نجد ان المرأة كانت تحرم بصفة مؤبدة على زوجها رغم شدة حاجتها له وعدم وجود عائل لها وكبر سنهما فتخفف بنص الآية الى الكفارة والامر كذلك فى اللعان فمن يرمى زوجته بالزنا وليس معه أربعة شهود كان يعد كاذبا فجاء اللعان مخففا ذلك فحلف الزوج ليرى نفسه من الكذب وتحلف الزوجة لتبرئ نفسها من تهمة الزنا الملصقة بها .

وغنى عن البيان أن الفكر القانوني الحديث استثنى من رجعية القوانين القانون الاصلح للمتهم كما فى الحالتين سالفتي الذكر ويرى بعض فقهاء الشريعة أن لولى الامر النص على رجعية القانون بالنسبة للماضى واذا كانت ثمة ضرورة ملجئة أوجبت ذلك فان الضرورات تبيح المحظورات غير أنا لا نرى هذا الرأى لمخالفته لآيات القرآن التى سبق أن أوردناها فضلا عن أن أحدا من صحابة رسول الله لم يفعل مثل ذلك وأن الاصل فى الاشياء الاباحة والتخفيف « ما جعل عليكم فى الدين من حرج » فاذا جاء المنع والتقليط يجب أن يسرى على الافعال اللاحقة لصدوره ولا قياس فى ذلك على رجعة القانون الاصلح للمتهم لان فى ذلك يسر على الناس ما لله عز وجل يقول (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) .

٢ - سريان التشريع الاسلامى من حيث المكان :

من القواعد المستقرة فى العالم القانوني المعاصر قاعدة اقليمية القوانين الجنائية أى أن القانون الجنائي للدولة يسرى على كافة الجرائم التى تقع داخل حدودها السياسية كما يشمل مياه الدولة الاقليمية والقضاء الذى يعلو اقليم الدولة .

وتعتبر السفن والطائرات جزءا من اقليم الدولة ما دامت لم تدخل اقليم دولة أخرى .

(١) الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ج ١ ص ٣٢٨ لاستاذنا المحرم الشيخ محمد أبو زهره .

كما أن من المستقر في معظم التشريعات الوضعية ومن بينها التشريع الجنائي المصري أن تمتد هذه التشريعات الى الاقليم الاجنبى فى احوال استثنائية من بينها فى القانون المصرى من يرتكب وهو خارج مصر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا فى جريمة من الجرائم المضرة بالحكومة من جهة الخارج أو الداخل وجرائم التزوير وتزييف العملة كما نص على أن كل مصرى ارتكب وهو فى الخارج فعلا يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه اذا عاد الى مصر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه ولا تقام الدعوى العمومية على مرتكب الجريمة فى الخارج الا من النيابة العامة (١) .

ولقد جرى العرف الدولى على أنه لا يخضع لقضاء الدولة رؤساء الدول الاجنبية وزوجاتهم وافراد عائلاتهم وحاشيتهم والمعتمدون السياسيون وزوجاتهم وافراد عائلاتهم الذين يعيشون معهم فى معيشة واحدة والقوات الحربية الاجنبية اذا كان وجودها باقليم الدولة بتصريح منها وهو ما يسمى بالحصانة القضائية .

ونص ايضا الاتفاق الخاص بمنظمة الامم المتحدة للاغذية والزراعة الصادر بالموافقة عليه القانون ٢٣٣ سنة ٥٣ على أن من بين المزايا والحصانات التى يتمتع بها موظفو المنظمة الثقافية الحصانة القضائية هذا هو موقف القوانين الوضعية بالنسبة لسريانها من حيث المكان أما موقف الشريعة الاسلامية فى هذا المجال فان الفقهاء فرقوا بين جرائم الحدود وجرائم التعزير .

فبالنسبة لجرائم الحدود قرر جمهور الفقهاء أن عقوبتها تطبق على من فى اقليم الدولة الاسلامية وعلى كل سكان الاقليم دون استثناء بين مسلم أو ذمى أو مستأمن أى اجنبى ما دامت الجريمة قد وقعت منه اثناء وجوده على اقليم الدولة ذلك أن القصد من العقوبة هو الزجر والتقويم وكبح الشر ودرء الفساد صونا للجماعة وحفاظا عليها فيتساوى أن تقع الجريمة من مسلم أو غير مسلم ما دامت قد وقعت على أرض الاسلام .

وللامام أبو حنيفة النعمان رأى مخالف للجمهور اذ فرق بين الذمى والمستأمن وقال بسرمان كل العقوبات على الذمى شأنه شأن المسلم لان له ما للمعلم وعليه ما عليه ولكن رخص للذمى شرب الخمر واكل الخنزير ذلك أنه يرى أن تحريم الخمر إنما هو تكليف اسلامى لا يخاطب غير المسلم المستظل بالاسلام وسننه فى ذلك مسلك الصحابة والتابعين فقد سأل عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه الفقيه الحصن البصرى عن سبب ترك النصارى يأكلون الخنزير ويشربون الخمر ، وترك المجوس يتزوجون بناتهم فرد عليه الحسن البصرى على هذا دفعوا الجزية وعلى هذا أقرهم السلف إنما أنت متبع لا مبتدع .

أما الاجانب فقد قال أبو حنيفة تطبق عليهم العقوبات التى تعتبر حقا للعبد ويكون حقه فيها غالب كالقذف مثلا أما العقوبات التى تعتبر حقا خالصا لله كعقوبة الزنا أو يكون حق الله فيها غالب لسرقة فانها لا تطبق عليهم لان أساسها الولاية ولا ولاية للمسلمين عليهم لان إقامتهم فى أرض الاسلام محدودة .

ولا جدال فى ان رأى جمهور الفقهاء ليس الا صسورة من صسور اقليمية القوانين السائدة فى العصر الحديث وهو الذى يتفق وسيادة الدولة على اقليمها وهو الذى يحقق أمن الجماعة ويصون نظامها من عبث العابثين .

هذا رأى الفقهاء بالنسبة للحدود أما جرائم التعزير التى لا تكون عقوباتها مقدرة بنص شرعى فانه ليس بلام أن تكون موحدة على ديار الاسلام فيجوز اختلاف تقديرها من اقليم لآخر شريطة أن يكون الاختلاف فى نوع العقاب ومقداره وليس فى أصله مما دامت الجريمة مخالفة لامر دينى واجب او مقرر بنهى دينى كالربا أو الرشوة .

أما الجرائم التى تحرمها أو تأمر بها نصوص دينية لأنها تؤدي الى الفساد كاحتكار السلع ففي هذه الحالة يكون التعزير واجبا فى الاقاليم التى تحتاج اليه والتى سمرت فيها الاسعار منعا للاستغلال ولا يكون جريمة فى الاقليم الذى لم يحدث فيه احتكار وبالتالي لم تسعر فيه السلع ويلاحظ أن اختلاف العقوبة هنا يكون فى أصل العقاب ويطبق التعزير على من يرتكب الجريمة المعاقب عليها فى هذا الاقليم دون سواه لان اعتبار هذه الافعال جرائم تختلف كما سبق من اقليم لآخر ومن وقت لآخر أيضا (١) .

هذا موقف الشريعة بالنسبة لغير المسلمين ولكن ما حكمها بالنسبة للطوائف المستثناة طبقا للاتفاقات الدولية والتمتع بالحصانة القضائية وهى الفئات التى سبق الإشارة إليها ؟! يرى بعض الفقهاء المعاصرين أنه يجوز لولى الامر استثناء هذه الطوائف من العقوبات التعزيرية لان تعزيرها من حق ولى الامر وان كان يجب عليه الاستيثاق من أن هؤلاء لا يفلتون من العقاب فى دولتهم وما دام قد تعهد بعهد فعليه أن يفى به « وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا » أما العقوبات القصاص والحدود فيرى عدم جواز الخروج عليها لان فيها تعطيل لحدود الله فى أرض الاسلام وهذا لا يجوز وكل شرط أو معاهدة فى هذا الشأن فهى باطلة لمخالفتها كتاب الله بقول الرسول صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط وقوله « المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حرام أو حرم حلالا » .

هذا هو موقف الشريعة ونطاق سريانها بالنسبة للمقيمين فى ديار الاسلام وبقي أن نبين موقفها بالنسبة للمسلمين المقيمين خارج هذه الديار .

ولفقهاء الشريعة فى هذا الامر ثلاثة آراء فجمهور الفقهاء قال بعموم ولاية دولة الاسلام على المسلمين فى داخل حدودها وخارجها فمن ارتكب فعلا محرما فى الشريعة وكان ذلك أثناء وجوده فى بلد أجنبى لا يعاقب على هذا الفعل ولا يعد جريمة فان العقوبة الاسلامية تطبق عليه عند حضوره أو عند إمكان التنفيذ عليه بها فى دار الاسلام وكذلك الشأن بالنسبة للذى ما دام تحت الرعاية الاسلامية

(١) اختلف الفقهاء فى تعريف دار الاسلام فقال البعض ان كانت الاحكام والنظم المطبقة فى الدولة اسلامية فان الديار تعتبر اسلامية اما اذا كانت احكامها ونظمها غير اسلامية فالديار غير اسلامية ولو وصفت بانها اسلامية . اما رأى الثانى فانه ينظر الى أمن المسلم وولايته فان كان آمنا فى الدار فالدار دار الاسلام ولو لم يكن غالبية سكانها من المسلمين .

وذلك لثبوت الولاية عليه كثبوتها على المسلم خلافا للمستأمن الذى لا ولاية للمسلمين عليه خلال اقامته فى غير دولتهم .

وحجة جمهور الفقهاء فيما ذهبوا اليه من رأى أن العقوبة الاسلامية شرعت لدفع الفساد ولا يصح أن يكون المسلم أو المواطن الاسلامى مفسدا فى أى مكان ويرى الامام أبو حنيفة ومحمد أنه لا حد ولا قصاص فى جريمة تقع خارج الديار الاسلامية من مواطن الدولة الاسلامية مسلما كان أم ذميا ذلك أن عند ارتكابه الجريمة لم تكن الدولة الاسلامية تملك توقيع العقاب عليه وقد استثنينا حالة القتل اذا كان المقتول معصوم الدم فقلا بحلول الدية محل القصاص ذلك أنه لا يذهب دم مسلم هدرا واذا استحال تنفيذ القصاص عند وقوع الفعل فإنه لا يثبت ولكن الدية تثبت فى ماله وقد يكون له مال فى دار الاسلام فيمكن التنفيذ عليه فتكون الولاية الفعلية ثابتة بهذا المعنى .

اما الراى الثالث فهو للفقهاء الحنفى أبو يوسف الذى يرى أن المستأمن فى حدود الدولة الاسلامية يخضع لاحكام الشريعة كما أن الربا حرام على المسلم المقيم فى دار الحرب كما أنه حرام على الذمى الخاضع للرعاية الاسلامية لازمه الربا محرم فى اليهودية والنصرانية اذ هو اكل لاموال الناس بالباطل ولكنه يرى أن لا عقوبة على الجرائم التى تقع من رعايا الدولة الاسلامية خارج حدودها الا الدية .

٣ - سريان التشريع الاسلامى الجنائى على الحاكم

لا شك أن الحديث عن سريان العقوبات الاسلامية من حيث الزمان والمكان يقتضى استكمالا للبحث التعرض لنطاق سريانها على الحاكم وغنى عن البيان أنه لا فرق فى الاسلام بين الحاكم والمحكوم ولا خلاف بين الفقهاء فى أن رئيس الدولة الاسلامية اذا ارتكب جرما استحق العقاب عليه ولكنهم اختلفوا بشأن التنفيذ بالنسبة لاقامة الحد خلافا للقصاص فى الأبدان والأموال لان الدماء والأموال حقوق للعباد والمطالبة والتنفيذ فيها تكون من صاحب الحق وهو أمر يستمده من حكم الله ويعاونه القاضى على اظهار هذا الحق (١) وذلك عكس الحد الذى لا يمكن تنفيذه على رئيس الدولة لأنه هو الذى ينفذه ولا يمكن للمسلمين الاجتماع لاقامته كحق العبد اذ لا سبيل الى اجتماعهم وقد يقال ان البعض يفنى عن الكل ولكن هذا القول مردود بأن ذلك يؤدى الى الفوضى فى رأى الاحناف اذ قد يتصور اعتداء شخص على رئيس الدولة بحجة ارتكابه حدا أو شيوع ذلك عنه . ولكن جمهور الفقهاء خالفوا الاحناف فى ذلك وقالوا ان رئيس الدولة كغيره من الناس مسئول عن كافة جرائمه التى تصدر منه ولا فرق هنا بين حد أو قصاص ولا بين حق الله وحق للعبد واستندوا الى خطبة النبى صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع « أيها الناس من كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهري فليستقد منه ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضي فليستقد منه ومن أخذت له مالا فهذا مالى فليأخذ منه ولا يخشين الشحناء فانها ليست من شأنى الا أن احبكم الى من أخذ منى حقا أن كان له أو حللنى فلقيت ربه وأنا طيب النفس » (٢) .

(٢) تاريخ ابن الاثير ج ٢ ص ١٥٤ .

(١) فتح للقدير ج ٤ ص ١٦١ .

كما استندوا أيضا الى قوله صلى الله عليه وسلم « أيها الناس إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق منهم الشريف تركوه وإذا سرق منهم الضعيف أقاموا عليه الحد والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » .

وقال الجمهور أنه إذا استحال التنفيذ على السلطان لبطشه فلا يسقط عنه ذلك المعجز الحد وإنما يظل في عنقه حتى يمكن التنفيذ عليه وهذه المساواة في العقوبة بين الحاكم وغيره سبقت بها الشريعة الإسلامية غيرها من الشرائع والقوانين إذ أن القوانين الوضعية لم تعرف هذه المساواة إلا بعد الثورة الفرنسية وكان التفريق بين الأشخاص في العقوبة والمحاكمة والتنفيذ أمرا عاديًا ورغم تخلص القوانين الوضعية من هذه الظاهرة إلا أنها ما زالت تنص على امتيازات لبعض الأشخاص على البعض الآخر فالدول الملكية استثنيت شخص الملك من الخضوع للقانون زعمًا منها أنه مصدر هذا القانون الذي يراد تطبيقه عليه .

وقد أبحاث القوانين الوضعية لأعضاء السلطة التشريعية القذف اثناء مباشرة أعمالها واستثنيت هذه القوانين أيضا الدبلوماسيين من الخضوع لقوانين الدولة التي يباشرون العمل الدبلوماسي بها .

وشخص المجنى عليه كان موضع تقدير في القوانين الوضعية وذلك بتغليظ العقوبة على الجاني إذا توافرت صفات معينة في المجنى عليه ومن أمثلة ذلك في القانون المصري تشديد العقوبة إذا لحقت الإهانة برئيس الجمهورية أو وقعت على محكمة أو أحد أعضائها وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة وكذلك في حالة العيب في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية أو ممثل بها بسبب يتعلق بوظيفته أو كان المجنى عليه موظفًا عامًا ذا شخصية نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه بسبب عمله .

وليس في شريعة الإسلام شيء من هذه الامتيازات وإنما الكل أمام أحكامها سواسية فلا فرق بين عظيم وحقير ولا بين وزير وخفير وإنما هي المساواة المطلقة التي لا تعرف ميلا ولا محاباة .

المبحث الثالث

المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون

تعريفها وأركانها : يقصد بالمسؤولية الجنائية تحمل الإنسان نتائج فعله المحرم الصادر منه والقاصد لمعانيه ونتائجه وهي تقوم على ركنين أحدهما مادي وهو فعل الإنسان وما يترتب عليه من آثار وركن معنوي هو القصد من ارتكاب الفعل مع العلم بتحريم الشارع له أو إيجابه أو تركه وقد يكون هذا القصد عاما وهو تعمد الجاني إتيان الفعل أو تعمد تركه مع علمه بحرمانيته أو تجريمه كجريمة الضرب التي يكفي فيها تعمد الفعل مع علمه بتجريمه .

وقد يكون القصد خاصا وهو تعمد ضرر خاص أو نتيجة معينة فلا يكفي لتوقيع عقوبة هذه الجرائم بالأفعال المحرمة وإنما يجب أن يتعمد الجاني إثبات

الفعل المادى قاصدا نتيجة معينة منه كالقتل فان الجانى يتعمد بجانب القصد العام نية ازهاق الروح .

وهناك بعض الجرائم يكون الركن المعنوى فيها هو اهمال الجانى فقد يقع منه الفعل دون تعمده .

وقد فرق فقهاء الشريعة بين القصد الجنائى والباعث وفى جرائم الحدود والقصاص لا تأثير للباعث سواء بالنسبة لنوع العقوبة أو مقدارها فيستوى أن يكون الباعث شريفا أو وضيعا فيتساوى من يقتل انتقاما للثأر ومن يقتل لاي سبب آخر لان القاضى فى مثل هذه الجرائم مقيد بعقوبات محددة لا يستطيع تجاوزها .

اما بالنسبة للعقوبات التعزيرية فالشريعة تركت للقضاة حرية اختيار العقوبة وتقديرها ولا شك فى أنه فى العقوبة التعزير به سيكون للباعث على الجريمة شأننا فى اختيار العقوبة ومقدارها .

اسسها وشروطها : الفعل والارادة الحرة المختارة هما اساس المسؤولية الجنائية وشروطها كما أن الانسان الحى هو وحده محل المسؤولية الجنائية لانه وحده المميز المختار فالحيوانات لا يمكن أن تكون محلا لهذه المسؤولية لأنها عديمة التمييز والاختيار وكذلك الميت لان الموت يعدم تمييزه واختياره ولان القاعدة فى الشريعة أن الموت يسقط التكاليف واشتراط التمييز والاختيار يستوجب أن يكون الانسان بالفا عاقلا غير مكره .

فلا عقاب على الأطفال الذين لم يبلغوا الحلم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يبلغ وعن النساء حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق .

ويقول عز وجل « واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم » فنص الآية يعفى الاطفال الذين لم يبلغوا الحلم مما يوجب عليه على الرجال .

كما أن الجنون والعته مانعان من موانع المسؤولية فى الشريعة الاسلامية لانهما يعدمان سلامة الادراك وصحة التقدير وكما هو بين من نص الحديث الشريف سابق الإشارة اليه أن المجنون شأنه شأن الصبى فى عدم تحمل المسؤولية فلا يقام عليه الحد اذا سرق أو زنى أو قذف .

اما الجنايات التى توجب الدية أو القصاص فانه لا يقتص منه وإنما تجب عليه الدية فيها ذلك أن حقوق العباد لا تقبل السقوط خلافا لحقوق الله سبحانه وتعالى فانها تقبل السقوط فى حالة العذر هذا فضلا عن أن حقوق المجنون المالية تثبت له وبالتالي فان ذمته المالية تكون أهلا لتحمل العقوبات المالية .

وحكم الصغير مميزا أو غير مميز حكم المجنون فى العقوبات التى تترتب على افعاله المحرمة التى تصدر منه وان كان بعض الفقهاء يرى تعزيز الصبى المميز بالعقوبة المناسبة وهذا يعد من قبيل التهذيب والصيانة له وذلك خلافا للمجنون والصبى غير المميز اللذان لا يجوز تعزيزهما .

والتمييز يبدأ من السنة السابعة من عمر الصبى وينتهى بالبلوغ ومعظم الفقهاء حدد سن البلوغ بخمسة عشر عاما وحدده مالك وأبو حنيفة بثمانية عشر سنة وحدده بعض أصحاب أبو حنيفة بتسعة عشر عاما (١) .

والاكراه مانع أيضا من موانع المسؤولية الجنائية فى الشريعة الاسلامية والاكراه هو فعل يفعله الانسان بغيره فيعدم رضاه ويفسد اختياره وهو نوعان اكراه تام يخشى فيه المكره تلف نفسه وهو الذى يعدم الرضا ويفسد الاختيار واكراه ناقص وفيه لا يخشى المكره تلف نفسه كالحبس والضرب وهذا النوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وقد يكون الاكراه ماديا أى يقع بالفعل وقد يكون معنويا أى بالتهديد ويشترط فيه أن يكون الشخص المهدد فيه قادرا على تنفيذ تهديده وأن يعتقد المكره أن المهدد سينفذ ما هدد به وأن يكون الفعل موضع التهديد متعلقا للجسم أو جزء منه أو للمال أو بعضه وأساس امتناع المسؤولية أو العقاب فى الاكراه قوله عز وجل « الا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » وقوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليها » وفيما عدا القتل والاعتداء المهلك فإن الشريعة تبيح الافعال المحرمة فى حياة الاكراه كالسرقة والزنا والقذف والشرب لأن اذا ارتكب المكره الجريمة لينجو بنفسه من الهلاك فإنه فى هذه الحالة يكون واقعا لأشد الضررين واذا كان الاكراه لا يجيز القتل أو الاعتداء المهلك فإنه يعد عذرا مخففا فلا يقتص من المكره وإنما يعذر عند أبى حنيفة والراجح فى مذهب الشافعى أن شبهه تدرا القصاص ويكتفى فيه بالدية (٢) .

والسكر مانع من موانع المسؤولية فى بعض الحالات وقد اختلف الفقهاء فى تعريف السكر فالجمهور يعتبر الشخص سكرانا اذا كان يغلب عليه الهذيان فلا يعلم ما يقول أما أبو حنيفة فقد اشترط فى السكران فقدان وعيه كاملا فإن كان فى حالة وعى ولو نسبيا لا يعتبر سكرانا وقد اتفق الفقهاء على أنه اذا سكر الجانى اضطرارا أو اكراها كان شرب خمرا لشدة عطشه وعدم وجود ماء أو اذا سكر لأمر مباح كأن أعطى بنجا لأجراء عملية جراحية له فإن افعاله فى هاتين الحالتين غير معاقب عليها فلا حد يقام عليه ولا عقوبة توقع به ويعفى عنه بالنسبة لحقوق الله تعالى ولا يقتص منه أيضا فى حقوق العباد ولكن تترتب عليها المقارم المالية ولا خلاف بين الفقهاء فى هذه الحالة ولكنهم اختلفوا فى حالة تناول السكر باختياره ولم تكن هناك ضرورة تدفعه لتناوله فالبعض قال أن يتحمل فى هذه الحالة تبعة جرمه شأنه شأن غيره ولكن العقاب لا يوقع عليه الا بعد أن يفيق من سكره ذلك أنه لا عذر له فى السكر كما أن الاثم لا يبرر الاثم وقال البعض الآخر أن عقوبات الحدود والقصاص لا تقام عليه لأن فقد وعيه وقت ارتكاب

(١) من الفقه ٣ الجنائى المقارن ص ١٧٨ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٠٢ .

الفعل يوهن من معنى العمد وفى هذا شبهة وهذه العقوبات تدرا بالشبهات ولا توجد شبهة أقوى من السكر وان كان البعض قال يجوز تعزيره فى هذه الحالة منعا للفساد وزجرا للجاني السكير .

ولا خلاف فيما سلف ذكره من معنى المسؤولية وشروطها وموانعها بين الشريعة والقوانين الوضعية الحديثة ولكن نظرة القوانين الوضعية فى هذه الأمور حديثة وجاءت بعد قيام الثورة الفرنسية لانه الموت لم يكن يعفى من المسؤولية فى القوانين الوضعية السابقة على الثورة الفرنسية اذ كانت جثث الموتى تعاقب باعتبارها مسئولة جنائيا كما حدث فى فرنسا عندما صدر امر ملكى ينظم العقوبة التى توقع على أنواع من المجرمين بعد اعدامهم وبالذات المتهمين بالعيب فى الذات الملكية والمنتحرين .

كما ان الحيوان والجماد كانا محلا للمسئولية شأنهما شأن الانسان وقد أصدر الملك فرانسوا الأول قرارا يسمح للحيوانات التى تقدم للمحاكمة بالاستعانة بمحام يدافع عنها (١) وكان الانسان يسأل عن عمله مكرها أم غير مكره مميزا أم غير مميز مدركا له أم غير مدركا لان الاهلية الجنائية لم تظهر فى فقه قانون العقوبات الا حديثا ولعل الرائد فى ذلك هو الفقيه الايطالى مانتسيني الذى يدعى انه أول من بين فكرة الاهلية القانونية العقابية أما الشريعة الاسلامية فقد عرفت اهلية العقوبة منذ زمن طويل فى نظرية تامة موحدة لم يصل اليها فقه القانون الحديث ويمكن القول بان مانتسيني تلمس بعض افكاره من الفقه الاسلامى وان لم يصل الى جذوره (٢) .

وبين من كل ما تقدم ان الشريعة الاسلامية سبقت القوانين الوضعية فى هذا الشأن ولم تكن هذه المبادئ التى يتبها بعض فقهاء القانون الوضعى الاتباعا من فيض الشريعة الاسلامية الفراء وقبسا من نورها الوضاء .

شخصية المسؤولية الجنائية :

من المبادئ الاساسية فى الشريعة الاسلامية شخصية المسؤولية الجنائية فلا يسأل شخص الا على ما ارتكبه يداه ولا شأن له بفعل غيره خلافا لما كان سائدا قبل الاسلام وبعبارة فى الدول غير الاسلامية واستمر حتى الثورة الفرنسية .

ومبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ثابت من قوله تبارك وتعالى « ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره » وقوله « ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى » وقوله عز وجل « ومن يعمل سوءا يجز به » وقوله « وكل انسان الزمناه طائره فى عنقه » وقوله « ومن عمل صالحا فلنفسه ومن اساء فعليها وما ربك بظلام للعبيد » ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم « ولا يؤخذ الرجل بجريمة ابيه ولا بجريمة اخيه » .

(١) الدكتور احمد على المجذوب منبر الاسلام عدد يناير ١٩٧٤ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى فى مقال نشر بالحو الثالث فى السنة الاولى من مجلة القضاة .

ولكن قد يتساءل البعض اليس فى تحمل عائلة الجانى الدية معه استثناء من شخصية العقوبة ؟

والرد على ذلك أن الدية تجب أصلا على الجانى وليس على عائلته وأن اشراك عائلته فى دفعها ليس الا من قبيل صلة الرحم والمواساة والتعاون والتناصر وقد قال صاحب الدر المختار « أن التناصر أصل فى هذا الباب فمتى وجد وجدت العاقلة والا فلا وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية فى بيت المال فان عدم بيت المال او لم يكن منتظما فالدية فى مال الجانى » .

ويرى بعض العلماء أن سبب تقرير السنة للدية على العائلة انما كان اقرارا لنظام عربى اقتضاه ما كان بين القبائل من التناصر والتعاون وليس تشريعا عاما ملزما فى جميع الأزمنة والأماكن دون نظر الى الاحوال والاعتبارات واستدلوا على هذا بأنه حينما انتقل التناصر من العشيرة والأسرة الى أهل الديوان (١) جعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه الدية على أهل الديوان ولذلك فقد رأوا أن الدية فى زمننا هذا لا تكون الا فى مال الجانى ذلك أن العشائر قد وهنت ورحمة التناصر قد رفعت وبيت المال قد انهدم فوجب أن تكون فى مال الجانى (٢) .

هذا هو موقف الشريعة بالنسبة للأشخاص الحقيقيين بقى أن نبين موقفها بالنسبة للأشخاص المعنوية ، فلو أن أشخاصا معنوية وقع من القائمين عليها بعض الجرائم بسبب تأديتهم وظيفتهم فعلى من تطبق عقوبات هذه الجرائم ؟ !

قال الفقهاء فى هذا الشأن أن الجانى هو الذى يعاقب على الفعل الذى صدر منه دون نظر الى عمله لصالح الشخص المعنوى وقالوا أن العقوبات تبنى على التميز وهو متقدم فى هذه الشخصيات وخلاصة القول فى هذا الشأن أن التشريع الإسلامى الذى عرف الشخصيات المعنوية كالوقف وبيت المال وجعلها أهلا لتملك الحقوق والتصرف فيها ولكن لم يجعلها أهلا للعقوبة (٣) وذلك خلافا لما كان معروفا لدى العالم غير الإسلامى منذ أيام الرومان وقد صدر سنة ١٦٧٠م مرسوم فى فرنسا بين الاجراءات التى تتبع فى محاكمة المدن والقرى والمقاطعات جنائيا ويوضح العقوبات التى يحكم بها عليها كالغرامة وازالة المباني والحرمات من الامتيازات واستقر على نفس المبدأ القانون الانجليزى حتى الآن حيث تعنى كلمة الشخص فيه الشخصين المعنوى والحقيقى ما لم ينص على غير ذلك وقد قضى فى انجلترا بالمسئولية الجنائية على احدى شركات السكك الحديدية بتهمة اهمال توصيل كبارى بين العقارات التى تخرقها خطوطها منذ سنة ١٨٤٢ وقضى بمثل ذلك فى ولاية ماستشوسيتس بالولايات المتحدة الامريكية سنة ١٨٥٢ م وحكمت محكمة استئناف نيويورك بادانة شركة بتهمة خيانة الأمانة فى سنة ١٨٢٨ (٤) .

(١) المقاتلين من الرجال البالغين من قبيلة الجانى .

(٢) الاسلام عقيدة وشريعة ص ١٣٦ : ١٣٩ للشيخ محمود شلتوت .

(٣) العدد الاول فى مجلة الشباب ص ٤٩ مقال للمرحوم عبد القادر عوده .

(٤) مبادئ القسم من التشريع العقابى ص ٥٠٤ للدكتور رؤوف عبيد .

وكما سبق البيان فان المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية واحدة لا تتغير بتغير الافراد فيتساوى فيها الحاكم والمحكوم الفنى والفقير الرجل والمرأة وذلك خلافا للقوانين الوضعية التى كانت تفرق بين المرأة والرجل فى العقاب (١) .

كما ان الشريعة تعاقب على الافعال ولا تعاقب على ما يدور بخارجيات النفوس طالما انها لم تتبلور فى عمل مادي أو امتناع عن عمل يعاقب عليه وذلك خلافا للقوانين الوضعية التى كانت تعاقب ايضا على هواجس النفس ويروى الفقيه الفرنسى ارتولان انه فى عهد الملك هنرى أصيب أحد أشرف الانجليز بحالة هذيان ورأى فى حلم له انه يحاول اغتيال الملك فلما خف من مرضه وقص على صديق له سارع وأبلغ النائب العام الذى قدم بدوره الشريف الى المحاكمة بتهمة الشروع فى اغتيال الملك وحكم عليه بالاعدام ونفذ الحكم فيه (٢) .

المبحث الخامس

الخصومة فى جرائم الحدود

لا يلزم قيام الخصومة فى جرائم الحدود التى تعتبر حقا من حقوق الله تعالى لان توقيع هذه الحدود يكون حسبة لله عز وجل ومن ثم فان اثبات هذه الجرائم لا يتوقف على دعوى المجنى عليه بل يعتبر الشاهد فيها مدع وشهادته فيها تسمع وتقوم مقام الدعوى فلو أن أربعة شهود رأوا جريمة زنا وشهدوا بها أمام القاضى واستوفت الشهادة أركانها المقررة لها شرعا فان العقاب يرفع فى هذه الحالة على الزانى دون نظر الى سبق قيام الدعوى من عدمه وكذلك تسمع الشهادة فى حد الشرب .

وفى ذلك يقول الكاسانى « لا خلاف فى أن الخصومة ليست لشرط فى حد الزنى أو الشرب لأنه حق لله تعالى والخصومة ليست بشرط فى الحدود الخالصة لله تعالى لأنها تقام حسبة لله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد » .

ولكن الأمر يختلف تماما فى حد السرقة اذ يتعين فيها قيام الخصومة أولا حتى تسمع الشهود ذلك أن من بين أركان جريمة السرقة ملكية المال للغير ولا تتحقق هذه الملكية الا بالخصومة كما أنه لا يعلم ما اذ كان المال فى حرز وقت السرقة من عدمه مباحا أم غير مباح وهذه شبهات تسقط الحدود والرسول صلى الله عليه وسلم يقول « ادعوا الحدود بالشبهات » وهذه الشبهات لا يمكن التحقق فيها الا بالدعوى واستووا بما يروى من أن عمر وابن سمرة بن حبيب بن عبد شمس توجه للنبي صلى الله عليه وسلم وقال سرقت جملا لبنى فلان فطهرنى فأرسل النبي عليه الصلاة والسلام الى هؤلاء القوم فقالوا انا افترقنا جملا لنا فأمر به النبي وأقام الحد فقطع يده (٣) .

(١ ، ٢) مقال الدكتور أحمد على الجنوب مجلة منبر الإسلام عدد يناير ١٩٧٤ .

(٣) المعنى ج ٩ ص ٢٨٥ .

وبهذا قال الشافعية والاحناف وأكثر الحنابلة ولكن الإمام مالك وبعض الحنابلة قالوا لا حاجة إلى الدعوى من المسروق منه وذلك لعموم نص الآية « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » .

ويرجع خلاف الفقهاء في حد السرقة إلى اختلافهم في طبيعة الحد فالبعض قال بأنها حق خالص لله تعالى والبعض قال بأن للعبد حقا فيها وبالنسبة لحد القذف فإنه لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط الخصومة ولكن الخلاف بينهم هو حول استمرار المطالبة بتوقيع الحد حتى أقامته .

فقد قال الفقهاء ومن بينهم الإمامان أحمد والشافعي أنه يجب لتوقيع الحد أن يطالب بأقامته واستمرار هذه المطالبة حتى توقيعها وقال غيرهم ومن بينهم الأحناف أن ليس بلام الاستمرار في المطالبة حتى إقامة الحدود من ثم فلا ينال منه بعد قيام الدعوى إسقاط القذف أو إبرائه المتهم .

المبحث السادس

الشروع وعقابه في الشريعة والقوانين الوضعية

الشروع في الجريمة وفقا للتشريع الجنائي المصري هو قيام الجاني في تنفيذ فعل سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤدى إليها حتما وبعبارة أخرى أن يكون الفعل الذي باشره الجاني الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بداته مؤديا حالا وعن طريق مباشر إلى ارتكابها ما دام قصد الجاني من هذا الفعل معلوما ونائبا وبحيث يصبح عدوله بعد ذلك باختياره عن مقارفة الجريمة المقصودة بالذات أمرا غير محتمل (١) وقد عاقب القانون المصري على الشروع في الجنايات بالاشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجناية المقررة بالإعدام وبالاشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبتها بالاشغال الشاقة المؤبدة وبالاشغال الشاقة المؤبدة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو السجن إذا كانت عقوبتها بالاشغال الشاقة المؤقتة وبالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيتها مصريا إذا كانت عقوبة الجناية السجن هذا في الشروع في جرائم الجنايات « المادة ٤٦ عقوبات » أما الشروع في الجنح فنصت المادة ٤٧ عقوبات على أن يعين قانونا الجنح المعاقب على الشروع فيها وعقوبة هذا الشروع .

وغنى عن البيان أن التحضير لارتكاب جريمة غير معاقب عليه قانونا كمن يشترك في صنع مفاتيح ليسرق بها مسكنا فهذا لا يعد في القانون شروعا ولا جريمة ولا عقاب عليه إلا إذا تجاوز مرحلة التحضير إلى مرحلة التنفيذ .

أما الشريعة الإسلامية فإن التفكير في ارتكاب الجريمة والتصميم عليها لا عقاب عليه ما دام لم يصدر من الجاني شيئا في سبيل ما فكر فيه وصمم عليه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به نفسها ما لم تعمل أو تتكلم » بالنسبة للتحضير والشروع في التشريع الإسلامي فالأمر

(١) مجموعة القواعد القانونية لاحكام النقض ج ٣ ق ٢٨٢ في ٣٧٥ .

يختلف في التحضير للجريمة عنه في الشروع فيها فبالنسبة للتحضير قد تكون الأعمال التحضيرية جريمة في حد ذاتها كسواء الخمر لشربه فالشراء يعد اثماً يعذر عليه مرتكبه وكالخوة بأنثى لزنأ بها فالخوة جريمة يعذر فيها المرء للنهي عنها بالنص . ولكن قد تكون الأعمال التحضيرية به في الأصل مباحة كمن يعد مخزناً ليحتكر فيه طعاماً ففي مثل هذه الأمور انقسم رأي الفقهاء فالأحناف والشافعية لم يعتد إلا بالأعمال التحضيرية في مثل هذه الحالة ولم يجرموها ومن ثم فلا عقاب عليها عندهم ووجهة النظر هذه تتفق مع النظرة السائدة في الفقه القانوني المعاصر وذلك خلافاً لما قال به المالكية والحنابلة الذين اعتبروا هذه الأفعال التحضيرية جرائم لم يرد فيها نص وإنما هي محرمة وترك أمرها لولى الأمر لتقدير التعزير المناسب .

وسبب هذا الاختلاف بين الفقه المالكي والحنبلي كطرف والشافعية والأحناف كطرف آخر يرجع إلى اعتداد المالكية والحنابلة بالبائع ويمداه حراماً في هذه الحالة خلافاً للفقه الشافعي والحنفي الذي لم يمتدأ به واعتبروه وسوسة نفسية .

هذا عن التحضير للجريمة في الشريعة الإسلامية أما عقوبة الشروع فهي تعزير به يترك تقديرها لولى الأمر إذا لم ينص في مثلها على عقوبة مقدرة بالكتاب أو السنة كمن يضرب آخر بسكين قاصداً قتله فيتلف له عيناً فعندئذ يطبق عليه القصاص لقوله عز وجل العين بالعين وهذه عقوبة مقدرة فضلاً عن تعزيره بعقوبة أخرى غير مقدرة لقصده في القتل .

ويجب أن لا تبلغ عقوبة التعزير في الشروع مقدار الحد المعاقب به على الجريمة في حالة تمامها ذلك لما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم « من بلغ الحد في غير حد فقد بغى وظلم » .

وفي حالة الجريمة الجنائية وهي التي يتحقق فيها فعل الجاني وقصده دون تحقق الغاية التي ينشدها كأن يمد شخص يده إلى جيب آخر لسرقته فلا يجد فيه شيئاً كمن يضاجع امرأة معتقداً أنها أجنبية عنه يزنى بها ثم يتبين أنها زوجته وكمن يسرق من غيره مالا ثم يتضح أن المال المستولى عليه مملوك له دون المجنى عليه ويرى الفقيه ابن حزم أنه لا عقاب على الجاني في هذا الشأن وإن كان يعد أثماً إذا يقول « ليس عليه اسم الزاني ومن قذفه حد حد القذف ولكن عليه أثم الزاني وإن هذه النية لها أثرها في العبادات فتفسدها (١) » .

وفي حالة عدول الجاني عن ارتكاب جريمته بمحض اختياره وإرادته وهو ما يسمى في الفقه القانوني الحديث بالعدول الاختياري كمن يتوجه إلى إنسان لقتله ثم يعدل عن ارتكاب جرمه فإنه في هذه الحالة لا عقاب على الجاني في الجريمة ما دام فعله لم يكن جريمة مقدرة العقوبة أو يكون جريمة توجب التعزير .

أما إذا كان فعله يشكل جريمة مقدرة العقوبة أو توجب تعزير كمن يشهر سلاحاً على آخر يقصد قتله ثم يعدل اختيارياً عن انتمام جريمته فإن هذا الفعل يوقعه طبقاً للتشريع الإسلامي الجنائي لعقوبة تعزير به لأنه بفعله هذا أخافه الغير الذي كان سيقتله .

طبيعة العلاقة بين النيابة العامة والقضاء

للأستاذ منير محمد عبد الفهيم
القاضي بمحكمة أسيوط

أن النيابة العامة وهي خصم في الدعوى الجنائية ، والقضاء وهو جهة الحكم في تلك الدعوى ، ما يبعث التساؤل عن طبيعة العلاقة بين هذا الحكم وذلك الخصم ، وبتميز ثان بين سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة ، وهل تعتبر النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية أم أنها شعبة من شعب السلطة التنفيذية .

إننا في مجال الرد على ذلك التساؤل نقول أن محكمة النقض قد جرت - في أحكامها القديمة - على أن النيابة العامة هي شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية ، وأسست ذلك على أن النيابة العامة هي من النظم المهمة في الدولة المصرية وقد أشار الدستور إليها في كلامه وأنها بحسب القوانين التفصيلية المعمول بها شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خصت بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة ، وجعل لها وحدها حق التصرف فيها تحت إشراف وزير العدل ومراقبته الإدارية فهي بحسبكم وظيفتها مستقلة استقلالاً تاماً عن القضاء وعدم تبعيتها له أية تبعية إدارية في أداء شئون وظيفتها (١) .

لكن الرأي في نظرنا هو أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية؛

١ - أما القول بأنها تبشر الدعوى العمومية نيابة عن السلطة التنفيذية مردود عليه بأن الدعوى الجنائية ليست ملكاً للنيابة العامة كما أنها ليست ملكاً للسلطة التنفيذية بل هي من حق الهيئة الاجتماعية وليست النيابة إلا نائبة عنها وممثلة لها ، وهي - بهذه الصيغة - تكون هي المختصة دون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها. وذلك بإجراء تحقيق بنفسها ، أو بمن تندبه لذلك من مأموري الضبط القضائي ، أو بأن تطلب نذب قاضي تحقيق ، أو بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية المختصة لمحاكمته في ضوء المحضر الذي حرره مأمور الضبط ، وبمتابعة سيرها حتى يصدر فيها حكم نهائي .

٢ - كما أنه لا يصلح سنداً على أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة التنفيذية القول بأن النيابة العامة تتصرف في الدعوى العمومية تحت إشراف وزير العدل ومراقبته الإدارية إذ أن رئاسة وزير العدل لأعضاء النيابة العامة هي رئاسة إدارية محضة ولا يترتب عليها أي أثر قضائي ، فالنائب العام وحده هو الوكيل عن الهيئة الاجتماعية في مباشرة تحريك الدعوى الجنائية ، وبمتابعة سيرها حتى يصدر فيها حكم نهائي ، وولايته في ذلك عامة تشتمل على سلطتي

(١) نقض جنائي رقم ١٤٤٤ جلسة ١٩٣٢/٣/٢١ سنة ٢ ق مجموعة القواعد القانونية قاعدة رقم ١

التحقيق والاثهام ، وتنسبط على اقليم الجمهورية برمته ، وعلى كافة ما يقع فيه من جرائم ايا كانت ، وله بهذا الوصف ، وباعتباره الوكيل عن الجماعة ان يباشر اختصاصاته بنفسه او ان يكل - فيما عدا الاختصاصات التي نيّطت به على سبيل الانفراد - الى غيره من رجال النيابة المتوط بهم فان معاونته امر مباشرتها بالنيابة عنه ، وان يشرف على شئون النيابة العامة بماله من رئاسة مباشرة قضائية وادارية على اعضائها الذين يكونون معه في الواقع حسبما واحدا لا انفصام بين خلاياه (٢) .

واذا كانت النيابة العامة لا تخضع لاشراف وزير العدل في مباشرة اعمال وظيفتها اشرفا يرتب اى اثر قضائي فانها كذلك غير ملزمة بتعليمات الوزارات الاخرى بالتفاضي عن بعض المخالفات ، ولا تؤثر هذه التعليمات في صحة رفع الدعوى الجنائية (٣) .

وقد استقرت احكام محكمة النقض الحديثة على ان النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية (٤) خول الشارع اعضائها من بين ما خول لهم سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية ، وبين الاحكام الخاصة بالتحقيق بمعرفتها في الباب الرابع من الكتاب الاول من قانون الاجراءات الجنائية .

وازاء ان النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية فان طبيعة الملاقة بينهما تحكمها ضوابط معينة والاصل في ذلك هو الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة حرصا على الضمانات الواجب ان تحاط بها المحاكمات الجنائية الا انه اجيز من باب الاستثناء للقضاء ان يقيم الدعوى الجنائية في حالتين - الاولى هي حالة التصدي : واجاز فيها المشرع لكل من محكمة الجنائيات والدوائر الجنائية بمحكمة النقض في حالة نظر الموضوع بناء على الطعن في المرة الثانية - لدواع من المصلحة العليا والاعتبارات قدرها المشرع نفسه - وهي بصدد الدعوى المعروضة عليها ان تقيم الدعوى الجنائية على غير من اقيمت عليهم او عن وقائع اخرى غير المسندة فيها اليهم لو جنائية لو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها (٥) .

وحق التصدي هذا هو حق خوله الشارع للقضاء - على ما سلف فللمحكمة ان تستعمله متى رأت ذلك ولها الا تستعمله (٦) الا انه لا يترتب على استعمال هذا الحق سوى تحريك الدعوى امام سلطة التحقيق او المستشار المنسوب لتحقيقها من بين اعضاء الدائرة التي تصدت لها ويكون بعدئذ للجهة التي تجرى

(٢) نقض جنائي رقم ١٧٣٩ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٥ ش ١٦ قاعدة رقم ١٦٦ ص ٨٦٥ .

(٣) قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٨ ق س ٩ بجلسته ١٩٥٨/٣/١٨ بأن تعليمات

وزارة التموين الى موظفيها بالتفاضي عن بعض المخالفات - بغرض حصولها . لا تلزم النيابة العامة وهي الهيئة التي تقوم وحدها بمباشرة الدعوى الجنائية في الاخذ به ولا تؤثر في صحة رفع الدعوى الجنائية .

(٤) نقض جنائي رقم ١٥٥١ سنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦١/١/٩ قاعدة ٧ ص ٥٨ .

(٥) نقض جنائي رقم ١٧٣٤ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢ .

نقض جنائي رقم ١٦٨٠ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٣ قاعدة رقم ٧٧ ص ٢٠٩ .

نقض جنائي رقم ٢١٤٣ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢ قاعدة رقم ٥٦ ص ٢٥٧ .

(٦) نقض جنائي رقم ٤٨٩ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/١/١٩ قاعدة ١٣٨ ص ٧١٦ .

التحقيق حرية التصرف في الاوراق حسبما يترأى لها (٧) فاذا رأت النيابة العامة أو المستشار المندوب احالة الدعوى الى المحكمة فإن الاحالة يجب أن تكون الى محكمة أخرى ولا يجوز أن يشترك فيها أحد المستشارين الذين قرروا اقامة الدعوى (٨) .

والحالة الثانية هي جرائم الجلسات :

فخرجنا على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والمحكمة نص المشرع في المادة ٢٤٤/١ من قانون الاجراءات الجنائية على انه « اذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم في الحال وتحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم » ، ونصت المادة ٢٤٦ من ذات القانون على أن الجرائم التي تقع في الجلسة ولم تقم المحكمة الدعوى فيها حال انعقادها يكون نظرها وفقا للقواعد العامة .

وعلى ذلك فان الشارع قد جعل حق المحكمة في تحريك الدعوى الجنائية مشروط بوقوع الجنحة أو المخالفة بالجلسة وقت انعقادها ، وبأن تبادر المحكمة باقامة الدعوى في الحال فور اكتشافها ، فاذا تراخى اكتشافها الى ما بعد الجلسة فان نظرها الجنحة أو المخالفة يكون وفقا للقواعد الصادر به ولا تملك المحكمة حق تحريكها من تلقاء نفسها .

وحق المحكمة في تحريك الدعوى الجنائية - وهو أمر استثنائي - ينبغي عدم التوسع في تفسيره وقصره على أضيق نطاق ، وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأن ما أورده الحكم بأن محكمة أول درجة لم تنتبه الى ما أثبتته المتهم بمحضر الجلسة الا بعد انتهاء الجلسة ومغادرة قاعتها الى غرفة المداولة وانصراف السيد وكيل النيابة وكذا كاتب الجلسة ولم تعلم به الا في غرفة المداولة وما أتاه المتهم من تماسك بالسيد القاضي انما كان ذلك في غرفة المداولة ولم تكن الجلسة منعقدة ، وكانت الجلسة بمعناها الصحيح لا تكون الا في خلال الوقت المعين لنظر القضايا لو المسائل المعروضة عن هيئة المحكمة في المكان المعد خصيصا لهذا الغرض ، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن انتهاء انعقاد الجلسة المحددة لنظر كل قضية هو عند قفل باب المرافعة فيها ، وأن المحكمة تصبح من الوقت الذي اعتبرت المرافعة فيه منتهية ولا ولاية لها في الجرائم التي وقعت امامها في الجلسة ولم تقم الدعوى عنها حال انعقادها ويكون نظرها وفقا للقواعد العامة على ما تقضى به المادة ٢٤٦ من قانون الاجراءات (٩) .

كما قضت محكمة النقض - تأسيسا على حق المحكمة في تحريك الدعوى - بأن للمحكمة بمقتضى القانون أن توجه في الجلسة تهمة شهادة الزور الى كل من ترى انه لا يقول الصدق من الشهود وأن تأمر بالقضية عليه وذلك على اعتبار أن شهادة الزور هي من جرائم الجلسات (١٠) .

(٧) لنقض جنائي رقم ١٧٣٤ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢ .

(٨) نقض جنائي رقم ١٦٨٠ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٣ قاعدة رقم ٧٧ ص ٣٠٩ .

(٩) نقض جنائي رقم ١٨٦٦ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٣٠ قاعدة ٦٨ ص ٣١٩ .

(١٠) نقض جنائي رقم ٥٢٨ سنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/١١/٥ قاعدة رقم ٢٣٧ ص ٨٧٢ .

ومبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والمحكمة تتجلى مظهره في مجال التكييف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لان هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة معه تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذي ترى هي أنه الوصف القانوني السليم ، وذلك بشرط ان تكون الواقعة المادية التي رفعت عنها الوصف القانوني بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي اتخذتها المحكمة أساسا للوصف الجديد (١١) .

وفي مجال الاثبات فان القاضي غير ملزم بالتقيد بوجهة نظر النيابة العامة اذ ان العبرة في الاثبات في المواد الجنائية هي باقتناع المحكمة الى الدليل المقدم اليها فاذا كانت قد تعرضت بما هو واجب عليها من تطبيقه القانون على الوجه الصحيح الى بحث مأخذ الدليل والنظر في قبوله في الاثبات امامها وهي في ذلك لا تتقيد بوجهات نظر الخصوم انفسهم فلا يصح النعي عليها بانها تجاوزت في ذلك حدود سلطتها لان واجبها في فحص الدليل قبل الاخذ به يمنع من القول بأن هناك من الادلة ما يحرم عليها الخوض فيه ، وقد قضت محكمة النقض في ذلك بأنه لما كانت الصورة التي ارسمت في وجدان المحكمة من مجموع الادلة التي اطرحت عليها هي ان الضبط والتفتيش قد حصلوا على خلاف القانون ، وانتهت من ذلك في منطق سليم الى بطلان هذا الاجراء وما تلاه من اجراءات ، وخلصت الى تبرئة المتهم - المطعون ضده - ، فلا يصح النعي عليها - وهي بسبيل ممارسة حقها في التقدير - بانها قد تجاوزت سلطتها ، ويكون ما تثيره النيابة العامة من ذلك الحكم - المطعون فيه - اذ قضى ببطلان الضبط والتفتيش وببراءة المتهم - المطعون ضده - قد اخطأ في تطبيق القانون تأسيسا على ان المطعون ضده لم يدفع بهذا البطلان حتى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها نعي في غير محله (١٢) .

وفي هذا المجال كذلك للمحكمة ان تجزئ الدليل فتأخذ به في حق متهم دون الآخر لما هو مقرر لها من سلطة في وزن عناصر الدعوى وادلتها بما لا معقب عليها فيه (١٣) ، والمحكمة لها هذا الحق في تجزئة الدليل ولو كان متماثلا بالنسبة لكلا المتهمين (١٤) .

-
- (١١) نقض جنائي رقم ٧٣٧ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٤ قاعدة رقم ١٢٧ ص ٦٦٢ .
 - نقض جنائي رقم ١٨٧٣ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢٥ قاعدة رقم ٢٤ ص ١٠١ .
 - نقض جنائي رقم ١٧٨٠ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٧ قاعدة رقم ٩٥ ص ٣٧٥ .
 - نقض جنائي رقم ٨٧٥ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٩ قاعدة رقم ١٥٩ ص ٨٣٣ .
 - نقض جنائي رقم ١١٨٢ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/٢/١٥ قاعدة رقم ١٦٢ ص ٨٢٥ .
 - نقض جنائي رقم ١٧٨٣ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/٥/١٤ قاعدة رقم ٧٩ ص ٤٠٢ .
 - نقض جنائي رقم ١٦٤٩ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٥ قاعدة رقم ٥٣ ص ٢٠١ .
 - نقض جنائي رقم ١٥٧٦ سنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٣٠ قاعدة رقم ٢٧٨ ص ١٠١٣ .
 - نقض جنائي رقم ١٧٦ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٢١ قاعدة رقم ٢١٣ ص ٧٥٨ .
 - (١٢) نقض جنائي رقم ١٢٣٢ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٨ السنة ١٥ قاعدة رقم ١٧٠ ص ٨٦٩ .
 - (١٣) نقض جنائي رقم ٩٨٧ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٩ قاعدة رقم ١٦٣ ص ٩٤ .
 - (١٤) نقض جنائي رقم ١٣٣٧ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٣٠ قاعدة رقم ٢٧٧ ص ٤٨ .

والمحكمة - وهي غير ملزمة بالأخذ بالدليل المقدم من النيابة العامة ولها حق استخلاص النتائج من المقدمات من الدعوى المطروحة ، فالأصل أن حق المحكمة أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفه من صور ما دام استخلاصها سائفا مستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ، ولها أصل في الأوراق ، وهي في ذلك ليست مطالبة بالأخذ بالأدلة المباشرة بل لها أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانها لطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق دون تقييد هذا التصوير بدليل معين (١٥) .

وفي مجال تطبيق المحكمة للقانون لا يصح الاعتداد بتعليمات النائب العام إذ أن هذه التعليمات لا ترقى الى مرتبة القانون أو تُلغيه ، وقد جرى قضاء محكمة النقض على ذلك (١٦) ، وقضت بأن التعليم الصادر من السيد النائب العام بالكتاب الدوري رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٧ في ١٣ مارس سنة ١٩٥٧ قاصر على أرجاء تقديم قضايا الجنح التي يتهم فيها أصحاب المطاحن والمخابز لمخالفتهم أحكام التشريعات القائمة بشأن مواصفات انتاج الدقيق وصناعة الخبز الى المحاكمة ، وطلب تأجيل ما يكون منظورا من هذه القضايا امام المحاكم الى أجل غير مسمى ، ولا يرقى - هذا التعليم - الى مرتبة القانون أو يلغيه (١٧) .

ومن ناحية أخرى فإن انطلاقا من مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة ليس للمحكمة حق توجيه اللوم النيابة العامة أو تعييب طريقة سيرها في مباشرة الدعوى العمومية ، وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض بأنه ليس لمحكمة الجنايات أن ترمي إلينا - في حكمها بأنها أسرفت في الاتهام ، وأنها أسرفت أيضا في حشد التهم وكيلها للمتهمين جزافا (١٨) .

وايضا فإنه لا يجوز للمحكمة أن تندب النيابة العامة لتحقيق قضية متطورة أمامها ، وفي هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن تمتنع عن تنفيذ هذا الانتداب ، وإذا نفذته كان التحقيق باطلا (١٩) .

-
- (١٥) نقض جنائي رقم ١٨١٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢١ قاعدة رقم ١١٩ ص ٦٠٠ .
 نقض جنائي رقم ٧١٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/٦/٧ قاعدة رقم ١١٠ ص ٥٥٢ .
 نقض جنائي رقم ١٢٨٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٤/٤/١٤ قاعدة رقم ٦٠ ص ٣٠٣ .
 نقض جنائي رقم ٩٧١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٤/١/٦ قاعدة رقم ٢ ص ١٠ .
 نقض جنائي رقم ٨٩٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٩ قاعدة رقم ١٦٣ ص ٨٩٤ .
 نقض جنائي رقم ٥٣٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/١١/٧ قاعدة رقم ١٧٨ ص ٨٩٢ .
 نقض جنائي رقم ٨٤٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٢/١١/٣٦ قاعدة رقم ١٥١ ص ٨٣٩ .
 (١٦) نقض جنائي رقم ٧٣٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٤ قاعدة رقم ١٣٦ ص ٦٥٧ .
 (١٧) نقض جنائي رقم ٩٦٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٢/٥ قاعدة رقم ٢٩ ص ١٠٧ .
 (١٨) نقض جنائي رقم ١٦٩١ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٥/١٦ مجموعة القواعد قاعدة رقم ٢ ص ١١٨١ .
 (١٩) نقض جنائي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٧/١٠/٢ جلسة ٨٩١ ص ٨٩١ .
 نقض جنائي جلسة ١٩٦١/٥/١٦ ص ٥٨١ .

وقد ذهب رأى فى الفقه الى ان ما جرى عليه العمل فى المحاكم على تكليف النيابة العامة بضم القضايا وعلان المتهمين والشهود تكون - صحته قانونا - أن ينصرف التكليف الى قلم الكتاب - وهم من موظفى النيابة لا الى النيابة العامة ، فأقلام الكتاب التابعة للنيابة تتلقى أوامرها عند تمثيلها فى الجلسة من المحكمة ، وعليها أن تنفذ أوامرها (٢٠) .

وهذا الرأى فضلا عن أنه يتفق مع صحيح القانون إذ أن المشرع الجنائى عندما أراد أن يخول قاضى التحقيق حق تكليف أعضاء النيابة العامة للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم نص على ذلك صراحة فى المادة ٧٠ من قانونه الاجرائى ، فان عدم تبعية النيابة العامة فى أداء شئون وظيفتها أمر يقتضيه مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والمحكمة حرصا على الضمانات التى يجب أن تحاط بها المحاكمات الجنائية .

وعلى ذلك فإنه يحسن تغيير ما جرى عليه العمل فى المحاكم حتى يكون متفقا مع صحيح القانون وذلك بان توجه المحكمة أوامرها وتكليفها الى موظفى القلم الجنائى لا الى النيابة العامة عند الحاجة الى ضم القضايا أو اعلان الشهود أو المتهمين أو أى اجراء آخر ترى لزوما له .

وخلاصة القول أن مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والمحكمة يحكم العلاقة بين القضاء والنيابة ، ولا يعنى ذلك أن هناك فصل مطلق بينها بل أن النيابة العامة باعتبارها شعبة من شعب السلطة القضائية مثلها مثل بقية الشعب تهدف الى تحقيق الصالح العام فقد أوجد بينهم المشرع أوجه تعاون وإشراف ومجال الحديث عنها بحث آخر .

الحقوق الاجتماعية والديمقراطية للعمال وآثارها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية العامة

للأستاذ سعد حماد
المحامى بالنقض

مقدمة :

إذا سلمنا بأنه يلزم لقيام نظام ديمقراطى حقيقى ضرورة أن تكون السيادة فيه للشعب فإنه يتحتم بالتالى اقرار أحقية هذا الشعب فى ممارسة هذه السيادة ، ولن يكون هذا ممكن بطبيعة الحال ما لم يشتغل مواطنوا هذا الشعب بالسياسة والمسائل العامة باعتبار ذلك ركنا جوهريا فى حياتهم حتى يتمكنوا من حكم أنفسهم بأنفسهم ولأنفسهم ولما كان الاشتغال بالسياسة والمسائل العامة غير ممكن عملا بدون ضمانات فعلية وقانونية لحقوق الانسان وحرية العامة ، فإنه يتضح لنا أهمية مبدأ كفالة حقوق الانسان فى بناء أى نظام ديمقراطى سواء كانت تلك الحقوق سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم ثقافية (١) .

وفى مجال دراسة حقوق الانسان فى العالم العربى سنجد لحسن الحظ أن درجة الغموض واللبس بين القانونيين باختلاف مذاهبهم الفكرية والسياسية حول مضمون هذه الحقوق تضاعل يوما بعد يوم . فحقوق الانسان سبوا كنا متأثرين بهذا المذهب أو ذلك . أصبحت تفرض نفسها فى العالم المعاصر وفى العالم العربى كجزء لا يتجزأ من حضارة القرن العشرين . هذه الدراسة لأبد وأن تقودنا الى دراسة القانون الوضعى الذى يحكمها ويحددها ويضع ضمانات ممارستها .

ولما كانت القوى العاملة فى الوطن العربى تمثل قطاعات رئيسية وحيوية ضمن قطاعات الشعب المختلفة فى كل بلد عربى فإن حقوقهم الاجتماعية والديمقراطية القانونية والواقعية و ضمانات ممارستها لها أهميتها الخاصة بالنظر الى الآثار العميقة المترتبة على ممارستها فى مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية العامة - حيث أن من المعروف أن البلدان العربية تقع ضمن بلدان العالم الثالث الذى يشكو من ضعف شديد فى بنيانه الاقتصادى والاجتماعى .

سنحاول فى هذا البحث الموجز دراسة هذه الحقوق وآثارها فى قضايا التنمية الاقتصادية والاجتماعية العامة من جانبين :

(١) الديمقراطية ومفاهيمها المختلفة للحرية ولحقوق الانسان « الفقيه وجدى ملاحظ » بحث مقدم

لمؤتمر المحامين العرب فى بغداد سنة ١٩٧٤ .

أولا - جانب نظري :

يشمل أسس القانون الوصفى المنظم لهذه الحقوق وتحديد مفهوم تلك الحقوق والتطورات التي لحقت به وخصائص المفهوم الجديد المعاصر لها . وآثارها في مجالات التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

ثانيا - جانب تطبيقي :

يشمل موضوع هذه الحقوق في العالم العربي كما هي قائمة في الوقت الحاضر وآثارها الواقعية في التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

ثم نختم هذه الدراسة بوجهة نظر الباحث في تقدير التشريعات العربية المنظمة لهذه الحقوق والاقتراحات التي قد ترشد المهتمين لمعالجة القصور فيها والى ممارسة تلك الحقوق بما يحقق الاهداف المرجوة منها .

الجزء الأول

الحقوق الاجتماعية والديمقراطية للعمال

لكي نفهم جيدا قواعد القانون الوصفى المتعلقة بحقوق الإنسان لابد وأن نحدد أولا مختلف الأسس التي تقوم عليها هذه القواعد ثم نوضح مفهوم حقوق الإنسان وما لحق به من تطوير وتعميق وتكامل يستهدف أهدافا اقتصادية واجتماعية واضحة . . . وعندئذ سنستطيع بسهولة تجسيد تلك الحقوق وفهم آثارها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

الفصل الأول

أسس القانون الوضعي المعاصر المنظم لحقوق الإنسان

تعبير « أسس » قد يفهم منه معاني كثيرة ، ولكن المقصود به في هذا المجال : بعض العوامل التي أسهمت بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة في تجديد مفهوم القانون الوضعي الحديث المتعلق بحقوق الإنسان سنجد أن هذه العوامل مختلفة (١)

منها ما هو تاريخي يتعلق بنمو الحضارات والتقاءاتها ومنها ما هو ديني يتعلق بدور الأديان والقيم التي قامت عليها . ومنها ما هو سياسي واقتصادي يتعلق بمدى تحرر الشعوب من قوى الاستبداد والاستغلال .

ومنها ما هو فلسفي يتعلق بمدى انتشار فكر فلسفي معين أو عدم انتشاره .

وفي نطاق هذه الدراسة القانونية أساسا سيكون الصعب علينا تناول

(١) « نظرية الحريات العامة » الأستاذ أوليفييه دوبيرت - كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية بتولوز - محاضرات بقسم الدراسات العليا - كلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة ١٩٦٦ .

مختلف تلك العوامل التي قام عليها القانون الوضعي في مصر والبلاد العربية بصدد حقوق الإنسان بطريقة قياسية ومقارنة وتفصيلية - إلا أننا نلاحظ مع الكثيرين أن جميع هذه العوامل مرتبطة ببعضها ارتباطاً وثيقاً وأنه من الصعب عزل أحدها عن باقي العوامل .

على أية حال إذا ما استعرضنا أهم ما كتبه القانونيون المعاصرون عن تلك العوامل - فإننا سنجد أنهم يتفقون تقريباً على الأهمية الرئيسية لصدور وثيقة إعلان حقوق الإنسان والوطن بفضل الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ هذه الوثيقة الهامة التي تعتبر أساساً حقيقياً ورئيسياً من أسس القانون الوضعي المتعلق بالحرريات العامة وحقوق الإنسان لا في فرنسا وحدها بل وبالنسبة لكثير من الدول التي تأثرت مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بالنظام القانوني الفرنسي ومنها مصر والكويت وسوريا ولبنان والجزائر وليبيا وتونس وغيرها .

أهمية ثانية للوثيقة . . هي أنها تعتبر بحق بداية التطور الكامل الذي لحق مفهوم حقوق الإنسان ، ونقطة هامة للدراسة المقارنة والتكميلية لهذا المفهوم .

ما هو مفهوم حقوق الإنسان كما عكسته وعبرت عنه هذه الوثيقة ؟؟

الحرية .

والمساواة .

حقوق الإنسان عموماً في مواجهة المجتمع والسلطة .

حقوق الإنسان عموماً في مواجهة القانون .

هذه هي المواضيع الرئيسية لوثيقة إعلان ١٧٨٩ - فالحرية . . كانت الموضوع الرئيسي الأول عند كتاب الإعلان فتؤكد المادة الأولى منه على أن « الناس يولدون ويعيشون أحراراً ويتساوون في الحقوق » .

وتعرف المادة ٤ من الإعلان « الحرية » كما يلي :

(الحرية هي القدرة على القيام بكل ما لا يضر بالآخرين)

La liberté Consiste à pouvoir faire tout ce qui n'ennuie pas à autrui

(١) وبعد هذا التعريف الشامل لجاء الإعلان صراحة إلى ذكر بعض الحريات

الخاصة مثل :

حرية الأمن في حرية الرأي - حرية

كما نص - وفي مكان ممتاز - على حق الملكية ووصفه بأنه حق محصن

مادة ١٧/ Droit inviolable et sacré

أما المساواة : فتبدو كنتيجة لنظرية الحقوق الطبيعية ذاتها .

فالتأكيد بأن الناس « متساوون في الحقوق » يستبعد أولا التفرقة الناتجة عن المولد سواء فيما يتعلق بالتمييز الاجتماعي أو فيما يتعلق بحق العامل في الوظائف العامة . ويحترم القانون هذه المساواة الطبيعية . فالجميع سواء أمام القانون وبالنسبة للضرائب فإنه يلزم بتوزيع عبئها على جميع المواطنين .

ويفهم كتاب الاعلان جيدا أن تنظيم السلطة يجب أن يكون في خدمة حقوق الإنسان . أما بالنسبة للمجتمع فلم يستهدف الاعلان أي هدف خاص به فالمجتمع عندهم ينبع من الفرد . كما أكد الاعلان على مبدأ الفصل بين السلطات ولكن كتاب الاعلان لم يذكر خطورة القانون على حقوق الإنسان إلا بصعوبة - وبعد أن وقعت حقوق الإنسان تحت رحمة خداع فكرة أن القانون تعبير عن الإرادة العامة (مادة / ٦) (١) التي أدت إلى طغيان السلطة باعتبار فكرة الإرادة العامة من المفاهيم المجردة المرنة القابلة لإساءة الاستخدام .

الفصل الثاني

تطور مفهوم حقوق الإنسان

هل يتصور انسان اليوم أن حقوقه الأساسية هي نفس حقوق انسان القرن الثامن عشر أو التاسع عشر ؟؟

من الصعب أن نجد من يسلم بذلك كما يقول الأستاذ أوليفيه (٢) . . فقد لحق مفهوم هذه الحقوق كثير من التطوير والتعميق والتكامل . كيف حدث هذا ؟

للإجابة على هذا السؤال فأننا سوف نتفق مع الأستاذ أوليفيه على التمييز بين مرحلتين تاريخيتين رئيسيتين من مراحل التطور .

١ - المرحلة التحريرية - وتبدأ من بداية الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ وتمتد إلى بداية الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١٤ .

٢ - المرحلة الاجتماعية - وتبدأ من سنة ١٩١٤ حتى الآن .

أولا - المرحلة التحريرية

رغم صدور العديد من الاعلانات الثورية عن حقوق الإنسان في فرنسا وغيرها من البلدان الأوروبية من ١٧٨٩ - ١٩١٤ فإنه من الملاحظ أن سمة هذه الاعلانات العامة جميعها في تلك المرحلة ظلت هي السمة الفردية التحريرية .

ففي فرنسا مثلا وحتى بعد قيام ثورة ١٩٤٨ ورغم التطور الهام في التكوين الاقتصادي والاجتماعي الذي أدى إلى تغيير تدريجي في مفهوم الشعب الفرنسي لحقوقه وحياته بعد زوال الرخاء الاقتصادي الذي صاحب قيام التصنيع ، وقيام الازمة الاقتصادية الطاحنة سنة ١٨٤٧ التي زعزعت صرح الصناعة وأبرزت خطورة المشاكل الاجتماعية حيث عرفت جماهير العمال عندئذ الفقر المدقع

(١) بحث تأثير كتابات روسو .

(٢) نظرية الحريات العامة « المرجع السابق » .

والبطالة والجوع والمرض الامر الذى أدى الى وضوح فكرة ان الديمقراطية السياسية التى ولدت سنة ١٧٨٩ لم تعد كافية ولا بد من ان تتعمق مفاهيم حقوق الانسان لتشمل أهدافا اقتصادية واجتماعية الامر الذى دفع المدرسة الاشتراكية - وعلى الاخص فورنيه - ولويس بلان - وفكتور كونسيديران - الى المطالبة بحق جديد هو حق العمل .. رغم ذلك كله .. فان تطور احداث الثورة بعد ذلك أجهض هذه المحاولة الجديدة .

ونفس الشيء تقريبا حدث. بالنسبة للدساتير الاوروبية الاخرى .. تأكيد على حرية الفرد فى مواجهة السلطة السياسية وإغفال للحقوق الاقتصادية والاجتماعية .. وسيادة للمفهوم السلبي للحريات والتقدير لحق الملكية ..

ثانيا - المرحلة الاجتماعية

بعد الحرب العالمية الاولى صدرت عدة اعلانات حقوق ودساتير من نوع جديد .. نوع يختلف من قريب أو بعيد عن الاعلانات والدساتير السابقة ذات الطابع الفردى التحررى ، اعلانات ودساتير تنسم الى حد كبير أو صغير بالطابع الاجتماعى .

وأول هذه الاعلانات بلا شك هو الاعلان السوفيتى لحقوق الشعب العامل والمستغل والذى صدر فى ١٩١٨/١/٤ بعد نجاح ثورة اكتوبر العظمى ١٩١٧ .

ومن جهة أخرى صدرت فى السنوات التالية عدة دساتير جديدة فى بلدان غير اشتراكية لكنها تضمنت احكاما تشابه فى اساسها النظرة الجديدة للحقوق والحريات وأهم هذه الدساتير :

- ١ - الدستور الفلندى الصادر فى ١٩١٩/٧/١٧ .
- ٢ - الدستور الالماني - دستور فيمر Weimer الصادر فى ١٩١٩ / ٨ / ١١ .
- ٣ - الدستور البولونى واليوجسلافى فى ١٩٢١ .
- ٤ - الدستور الرومانى فى ١٩٢٣ .
- ٥ - الدستور التركى فى ١٩٢٤ .
- ٦ - الدستور اليونانى فى ١٩٢٧ .
- ٧ - الدستور الاسبانى فى ١٩٣١ .

كما ظهرت الفاشية فى ايطاليا والمانيا واليابان وكانت لها نظرتها الخاصة المعادية لحقوق الانسان وحرياته العامة .

ثم قامت الحرب العالمية الثانية ١٩٣٩ . وانتهت سنة ١٩٤٥ وصدر بعد ذلك عدة دساتير أخرى لدول اتجهت نحو الاشتراكية ودول غير اشتراكية - كما ظهرت دساتير دول العالم الثالث المتحررة من الاستعمار ..

ثم صدرت بعض الوثائق الدولية الهامة المتعلقة بحقوق الانسان وعلى رأسها

ميثاق حقوق الانسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ وما أقرته الجمعية المذكورة بعد ذلك من اتفاقيات لحماية حقوق الانسان سنة ١٩٦٦ الامر الذي أسفر عن :

(أ) الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

(ب) الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية .

(ج) بروتوكول اختياري ملحق بالاتفاقية الثانية ويتعلق بالشكاوى المرفوعة من الافراد . وقد تم تصديق ٣٥ دولة على هذه الاتفاقيات عام ١٩٧٦ وبذلك أصبحت الاتفاقيات نافذة ويترتب عليها التزامات دولية تضمن تلك الحقوق . واخيرا صدرت الوثيقة الختامية لمؤتمر الامن والتعاون في اوربا الواقعة في هلسنكي سنة ١٩٧٥ وتتضمن اتفاقا أكثر شمولاً وعمقا وتحديدا لحقوق الانسان المعاصر .

* * *

من هذا العرض السريع تبدو لنا معالم تطوّر هام لحق مفهوم حقوق الانسان الذي عرفه رجل القرن التاسع عشر .

ما هو هذا المفهوم الجديد ؟ ؟

الفصل الثالث

المفهوم الجديد لحقوق الانسان

تبدو لنا خصائص هذا المفهوم الجديد في تحول تلك الحقوق من حقوق مطلقة الى حقوق نسبية وفي تحولها من حقوق لا يختص بها الا الافراد الى حقوق يختص بها الافراد والجماعات . أي تحولت من الحقوق الفردية الى الحقوق الجماعية واخيرا سار التحول في هذه الحقوق من السلبية الى الايجابية كما يضع فيما يلي :

• خصائص المفهوم الجديد لحقوق الانسان

أولا : التحول من الحقوق المطلقة الى الحقوق النسبية :

في بداية التطور سنة ١٧٨٩ ظهرت حقوق الانسان كما لو كانت مطلقة ترتكز على قاعدة أن الطبيعة الانسانية خالدة وعالية وسابقة على وجود المجتمع .

ثم تزايد تأثير المدارس الفلسفية المختلفة التي ترفض هذه النظرة من وضعيين أو ماركسيين أو وجوديين الخ الامر الذي خفف بالتدريج وإلى حد كبير من صفة الاطلاق في هذه الحقوق .

وبالرغم من ذلك فإن المفاهيم النسبية لحقوق الانسان لم تنزع حتى الآن

تماما صفة الاطلاق من المفهوم الاصلى لحقوق الانسان - فما زال تمسك الشعب الفرنسى شديدا بمبادئ اعلان ١٧٨٩ ونلاحظ ذلك فى مقدمة دستور ١٩٤٦ ودستور ١٩٥٨ - كما وان الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨ ارتبط مباشرة بمفهوم العالمية والاطلاق لحقوق الانسان الموضوع فى الحيسنة الاجتماعية الحقيقية بدلا من النظر اليه كإنسان مجرد ، فهو يجمع بين النسبية التى تميز بعض المفاهيم الحديثة وبين الاطلاق فى المفهوم التقليدى . . هذا من ناحية . . ومن ناحية أخرى فان صفة الاطلاق فى حقوق الانسان كانت تعنى انه ليس لها حدودا الا حقوق متساوية مع حقوق الآخرين . . وطبقا لهذا المعنى فان كل انسان يمتلك حقوقه من طبيعته كإنسان وله سلطة استخدامها دون ان يعطى عن هذا الاستخدام حسنا لاحد ، ولكن مع زيادة التطور الاقتصادى والاجتماعى اصبح ارتباط هذه الحقوق بالحياة الاجتماعية امرا لا مفر منه .

ويتزايد تدريجيا بحيث أصبحت هناك ضرورة لايجاد حدود اخرى لهذه الحقوق فقد ظهر ان الانسان يمكنه ان يستخدم حقوقه للصالح كما يمكنه استخدامها للاضرار بالمجتمع ، كما تأكد ان بعض هذه الحقوق يجب ان تضيق حدودها اقل او اكثر لتحقيق هدف اجتماعى .

مثال على ذلك حق الملكية . فقد ظهر فى البداية مفهوم هذا الحق فى اعلان سنة ١٧٨٩ مفهوما مطلقا الى ابعد الحدود . . والتقليد - ولكننا نلاحظ اليوم ان اكثر الدساتير الغربية تنظر الى هذا الحق بمفهوم مختلف غير من طبيعته كحق مطلق وجعل لها صفة الوظيفة الاجتماعية . . فطبقا للمادة ١٠ من القانون الاساسى الالمانى نجد ان « الملكية ملزمة واستعمالها يجب ان يساهم فى الرفاهية الاجتماعية » وطبقا للدستور الايطالى نجد انه ينص على « يحدد القانون حدود الملكية لكى يضمن وظيفتها الاجتماعية » وفى نهاية المطاف نجد ان الماركسية تحرم ملكية وسائل الانتاج وتعضد الملكية الخاصة المشروعة فى بعض الاموال الاستهلاكية .

ثانيا - التحول من الحقوق الفردية الى الحقوق الجماعية ؛

فى اعلان سنة ١٧٨٩ نهت حقوق الانسان بوجه عام باعتبارها حقوقا للأفراد منظورا اليهم فى ذواتهم الفردية . . يمكنهم ممارستها والتمتع بها بصورة ذاتية .

وفى الوقت الحاضر أصبح من الصعب ان ينظر الى الانسان كفرد مجرد بل باعتباره منتشيا إلى بعض المجموعات أو المنظمات . . ونلاحظ ذلك من زوايا متعددة :

١ - تغير لفظ «فرد» فى الاعلانات الحديثة وحل محله لفظ «شخص» وهذا فى حد ذاته يعبر عن الاستتماله التى نلمسها اذا فكرنا فى الإنسان المنعزل عن المجموعات الاجتماعية .

٢ - المجموعات الاجتماعية كانت مستبعدة تقريبا عند صدور اعلان ١٧٨٩ ، ولكننا فى الوقت الحاضر نجد ان الاعلان العالمى لحقوق الانسان

ينص على أن الأسرة هي الوحدة الطبيعية الأساسية للمجتمع ولها الحق في التمتع بحماية المجتمع والدولة كما تذكر بعض الدساتير الحديثة مجموعات أخرى اجتماعية ونعترف لها ببعض الحقوق كالأقليات مثلا - كما تسمح هذه الدساتير للأفراد بإنشاء مجموعات ومنظمات وأحزاب سياسية وتعترف لها بحقوق خاصة بها . ولكن مازالت النظرة إلى هذه المجموعات باعتبارها تستهدف خدمة الإنسان أولا وأخيرا هي السائدة باعتبار الإنسان الفرد الجدير بكل حماية هو الهدف الأساسي للمجتمع .

٣ - نلاحظ أن بعض الحقوق يمكن ممارستها بأنفراد ، وبعضها لا يتحقق له ذلك إلا عن طريق الجماعة المعينة أو الانتماء إليها .

وعند ظهور إعلان سنة ١٧٨٩ كان الاهتمام أساسا بالحقوق الأولى . في حين أن الاهتمام كان ضئيلا بالحقوق الثانية . ثم حدث التغير تدريجيا - وأصبحت حقوق الاجتماع والتظاهر وتكوين الجماعات والتنظيمات والنقابات والأحزاب السياسية حقوقا أساسية يعترف بها في أغلب الدساتير الديمقراطية الحديثة .

ثالثا - التحول من الحقوق السلبية إلى الحقوق الإيجابية :

كانت حقوق الإنسان وفقا لمفهومها السائد سنة ١٧٨٩ تتسم بالسلبية بمعنى أنها لم تكن تعطى الإنسان دينا يطالب به المجتمع أو تلتزم به الدولة . فقد كانت مهمة الدولة قاصرة على الحراسة . حراسة الأفراد والامتناع عن أي عمل يمس استقلالهم الفردي - وتنحصر وظيفتها في حماية الإنسان الداخلي والخارجي وجباية الضرائب وصيانة القانون وتطبيقه في هذه الحدود الضيقة .

ولكن منذ سنة ١٨٤٨ نلاحظ تحولا ملموسا في هذا الشأن إذ بدأ تدخل الدولة في فرنسا في مختلف الشؤون الاقتصادية والاجتماعية يجد طريقه عند ممارسة تلك الحقوق . ويضع على الدولة عددا من الالتزامات والواجبات لا في فرنسا فحسب بل وفي عدد من البلدان الأخرى ، فكثر الخدمات العامة التي تؤديها المرافق العامة التي تنشئها الدولة لسد احتياجات الأفراد العامة .

وهكذا بدأت تنتشر الفكرة السائدة اليوم « فكرة أن الحكوميين لهم حقوق قبل الدولة مثل الحق في التعليم والصحة والعمل وغير ذلك من حاجات لا يمكن أن توفرها لهم فكرة الحقوق السلبية .

وفي عشية حرب ١٩١٤ وجد هذا التطور تعبيرا فقهيا وقضائيا في كتاب ددجى بعنوان (التحويلات في القانون العام) وبعد الحرب العالمية الثانية امتدت هذه الحقوق الوظيفية الجديدة التي سميت « بحقوق الاقتضاء في كثير من المجالات المادية والثقافية ، وتأكدت فكرة أن لكل مواطن الحق في أن يقتضى من الدولة جميع احتياجاته الأساسية التي يستلزمها تطوره كالحماية الصحية والأمن الاجتماعى والرعاية والعمل والتعليم والثقافة . . . الخ مما يستلزم إعادة تنظيم المجتمع خاصة نظمه الاقتصادية والاجتماعية .

لماذا حدث هذا التطوير ؟

حدث هذا التطوير نتيجة لضغوط المذاهب الاشتراكية بعد ان نما المجتمع الرأسمالى وظهرت متناقضاته الاساسية ومضاعفاتها وأزماتها التى انعكست على مجاميع كبيرة من الشعب فى صورة مرض وبطالة وجوع وفقير مدقع .. الامر الذى استلزم تدخل الدولة كى تحد من هذه الآثار السلبية للرأسمالية وتمت ضغوط ممارسة الافراد لحقوقهم الديمقراطية والنقابية .

وعلى ذلك يمكننا استخلاص نتيجة هامة :

وهى أنه مالم تتوافر الحقوق الديمقراطية والسياسية والنقابية وغيرها من حقوق عامة فإنه من الصعب الوصول الى حقوق اجتماعية واقتصادية .. أو حمايتها بصورة فعالة - هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن التفاوت الملموس فى دخول الافراد كان له أثر فى جعل حقوق الانسان التقليدية مجرد حقوق شكلية ، لا يمكنه الانتفاع بها بصورة كافية ما دام لا يملك الوسائل المادية الضرورية .

وعلى ذلك فقد كان من اللازم ان تستكمل الحقوق التقليدية «السلبية» بحقوق ايجابية تستهدف تحسين شروط معيشة الانسان المادية وتمكنه من ممارسة حقوقه السياسية والديمقراطية .

وعلى ذلك يمكننا استخلاص نتيجة هامة ثانية :

وهى أن حقوق الاقتضاء يجب ان تضمن للانسان الحد الأدنى من الوسائل المادية بحيث يستطيع التمتع فعليا بحقوقه التقليدية والديمقراطية .

ومن جهة أخرى : تلاحظ أنه من بين الحقوق التقليدية توجد حقوق تميل الى ان تفرض على الدولة أكثر من مجرد الاقتناع .. فحرية العمل تفسر من جانب الراى العام على أنها تفرض حق اقتضاء على الدولة يلزمها ان توفر للمتهمين الامكانيات المالية التى لاغنى عنها لممارسة هذا الحق ممارسة فعلية وذلك بوضع البرامج والسياسات والوسائل الرئيسية لتحقيق نمو اقتصادى واجتماعى وثقافى مطرد يسمح بتحقيق عمالة كاملة فى ظل شروط تؤمن للفرد حرياته السياسية .

والخلاصة : انه يلزم الاعتراف بهذا التطور الهام وبالصلة الوثيقة بين الحقوق السلبية وبين الحقوق الايجابية ، وبالاستمرار المتطور الذى أدى الى تقرير أن الحقوق الايجابية ضرورية لتكملة الحقوق السلبية والديمقراطية التقليدية لا الحلول محلها أو الافتئات عليها كما ذهبت بعض التطبيقات .

الفصل الرابع**الحقوق الاجتماعية والديمقراطية للعمال
المعترف بها دوليا**

بتاريخ ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة بشيخية أجماع (١) على وثيقة ذات أهمية كبرى للانسان المعاصر .. وهى وثيقة اعلان

(١) كانت نتيجة التصويت ٤٨ دولة مؤلفة ، ٨ دول معتمدة عن التصويت .

حقوق الانسان . وقد تضمنت هذه الوثيقة ٣٠ مادة سبقتها مقدمة تعلق فيها الجمعية العامة للأمم المتحدة أن الاعلان « يقارب المثل الاعلى المشترك الذى ترنوا اليه جميع الشعوب وجميع الامم (١) » .

وقد صنعت هذه الوثيقة حقوق الانسان فى اربعة مجموعات :

- المجموعة الاولى - تتعلق بالحقوق الشخصية للأفراد .
 - المجموعة الثانية - تتعلق بعلاقات الافراد بالجماعات .
 - المجموعة الثالثة - تتعلق بالحريات السياسية .
 - المجموعة الرابعة - تتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية .
- ويهمنا فى هذا البحث الموجز المجموعتين الثالثة والرابعة .

اولا - الحقوق الديمقراطية للعمال :

وردت الحقوق الديمقراطية «السياسية» للانسان كما سبق ذكره فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨ واكدتها الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية النافذة من أوائل عام ١٩٧٦ .

والعمال بطبيعة الحال ، ويحكم وضعهم كقطاع رئيسى من سكان كل بلد مضوا بالامم المتحدة ومنضم للاتفاقية الدولية سالفة الذكر يشاركون باقى مواطنيهم فى هذه الحقوق التى تتمثل فى :

١ - الحرية الفكرية والضمير والديانة :

فصلت المادة ١٨ من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية مكونات هذا الحق ، وانه يشمل الحرية فى الانتماء الى احدى الاديان او العقائد باختبار الفرد وحرية فى أن يعبر منفردا او مع آخرين بشكل علنى او غير علنى عن ديانته او عقيدته عن طريق الفياضة او الممارسة او التعليم ، وحرمت الفقرة الثانية أى اكراه من شأنه أن يعطل هذه الحرية . كما اقرت هذه المادة احترام حرية الآباء والامهات والاولياء القانونيين فى تأمين التعليم الدينى والاخلاقى لاطفالهم تمشيا مع معتقداتهم الخاصة .

اما القيود التى سمحت بها الاتفاقية على هذه الحرية فتقتصر على القيود التى ينص عليها القانون وتستوجبها السلامة العامة او النظام العام او الصحة العامة او الاخلاق او حقوق الآخرين وحياتهم السياسية .

٢ - حرية الرأى والتعبير :

نصت عليها المادة ١٩ من الاتفاقية سالفة الذكر التى قررت بأن هذه الحرية تشمل الحق فى حرية البحث عن المعلومات والافكار من أى نوع واستلامها ونقلها بغض النظر عن الحدود أما شفاهة أو كتابة أو طباعة أو بأى وسيلة .

(١) اصبح القانون الدولى لحقوق الانسان نافذ بعد مضى ثلاثين عاما على توقيع الاعلان اعتبارا من ١٩٧٦/١/٣ وهو التاريخ الذى بلغ فيه عدد الدول المصدقة على الاتفاقية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختيارى المرفق بها ٣٥ دولة .

وتخضع هذه الحقوق للقيود الضرورية والقانونية المعتادة في أى مجتمع ديمقراطى والتي تنحصر فى منع الاعتداء على حقوق أو سمة الآخرين أو الأمن الوطنى أو النظام العام أو الصحة العامة أو الاخلاق .

٣ - الحق فى التجمع السامى :

نصت على ذلك المادة ٢١ من الاتفاقية المذكورة فحرمت وضع القيود على ممارسة هذا الحق الا فى حدود القيود المعتادة فى أى مجتمع ديمقراطى .

ويتفرع عن هذا الحق حرية المشاركة مع الآخرين فى تشكيل النقابات والجماعات المختلفة أو الانضمام اليها - مادة / ٢٢ .

٤ - الحق فى المشاركة فى العمل السياسى :

وتؤيد هذا الحق المادة / ٢٠ والمادة / ٢ من الاتفاقية المذكورة فتقول :
« ان لكل مواطن الحق والفرصة دون أى تمييز مما ورد فى المادة / ٢
(بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الراى السياسى أو غيره
أو الاصل القومى أو الاجتماعى أو الملكية أو صفة الولادة أو غيرها) .

ودون قيود غير معقولة فى :

(أ) ان يشترك فى سير الحياة العامة اما مباشرة أو عن طريق ممثلين مختارين بحرية .

(ب) ان ينتخب وينتخب فى انتخابات دورية أصنية وعامة وعلى أساس من المساواة على ان تتم الانتخابات بطريق الاقتراع السرى وان تضمن التعبير الحر عن ارادة الناخبين .

(ج) ان يكون له الحق فى الحصول على الخدمة العامة فى البلاد على اسس عامة من المساواة .

هذه هى خلاصة الحقوق الديمقراطية التى اقربها المجتمع الدولى للانسان وللعمال فى أى بلد من البلدان ومما لا شك فيه ان باقى المواد التى تضمنتها الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية سواء كانت حقوقا شخصية أو غيرها تكمل الحقوق الديمقراطية وتضمن فاعليتها .

ثانيا - الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للعمال :

وردت الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للانسان كما سبق ذكره فى الاعلان العالى لحقوق الانسان الصادر فى ١٩٤٨ وأكدتها الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية النافذة من اوائل عام ١٩٧٦ . والعمال بطبيعة الحال . وبحكم وضعهم كقطاع رئيسى من سكان كل بلد عضو بالامم المتحدة يشاركون باقى مواطنيهم فى هذه الحقوق التى تتمثل فى :

اولا - حق العمل :

نصت المادة السادسة - القسم الثالث - من الاتفاقية المذكورة على حق كل

فرد في أن تكون امامه فرصة كسب معيشه عن طريق العمل الذي يختاره او يقبله بحرية فنقول :

« تقر الدول الاطراف في الاتفاقية الحالية بالحق في العمل الذي يتضمن حق كل فرد في أن تكون امامه فرصة كسب معيشته عن طريق العمل الذي يختاره او يقبله بحرية . وتتخذ هذه الدول الخطوات المناسبة لتأمين هذا الحق » .

ويفهم من هذا النص أن هناك التزاما قانونيا على عاتق كل دولة تعتبر طرفا في هذه الاتفاقية بضمان حرية العمل ومنع السخرة او الاعمال الجبرية . وبطبيعة الحال لا يقف التزام الدولة عند حدود الموقف السلبي التقليدي فتترك الافراد وشأنهم حتى يجد كل منهم فرصة العمل المناسبة له بل عليها التزام بان تتخذ مواقف وخطوات ايجابية مناسبة لتأمين ضمان هذا الحق وقد ضمنت الفقرة الثانية من المادة ٦ المذكورة هذه الخطوات في وضع برامج وسياسات ووسائل للارشاد والتدريب الفنى والمهنى من اجل تحقيق نمو اقتصادى واجتماعى وثقافى مضطرد وعمالة كاملة ومنتجة في ظل شروط تؤمن للفرد حريته السياسية .

ومن هذا النص الدقيق تتضح لنا الملاحظات الهامة الاتية :

(ا) ارتباط حق العمل بقضايا التنمية الاقتصادية والاجتماعية :

فمن الواضح أن كتاب هذه الاتفاقية قد فطنوا الى أهمية هذا الارتباط ، اذ بدون خطط علمية وواقعية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فلن يمكن توسيع النشاطات الاقتصادية والتكاملات الاجتماعية . . الامر الذي سيعرقل الاستفادة من الكفاءات الحيوية والانسانية الاقتصادية والتكنولوجية في البلد المعين - وبالتالي لن تتاح فرصة العمل المناسبة والكافية للقوى العاملة في هذا البلد . . وتكون الدولة المقصرة في وضع هذه الخطط وتنفيذها قد اخلت بالتزامها وفقا للاتفاقية :

(ب) ارتباط حق العامل بالحقوق السياسية والديمقراطية :

تنبه كتاب الاتفاقية ايضا الى أهمية هذا الارتباط اذا اثبتت التجارب المريرة استحالة الفصل بين الحقوق السياسية وبين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية . . فكلاهما وجهان لعملة واحدة ولا يمكن أن يحل أحدهما محل الاخرى .

والواقع ثور حول هذه النقطة ثلاث آراء :

الرأى الاول : يغلب الحقوق السياسية والديمقراطية على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية . . وهذا الرأى يمثل الدراسة التقليدية التحررية التى أوشكت على الاندثار بعد التغيرات العميقة في بنیان المجتمعات الصناعية والرأسمالية وأنصار المدرسة الاجتماعية والاشتراكية منذ سنة ١٩١٤ .

الرأى الثانى : يغلب الحقوق الاقتصادية والاجتماعية على الحقوق السياسية والديمقراطية . . وهذا الرأى أيضا محل انتقاد متزايد نظرا لما ينجم

عنه من اخلال بالاسس الديمقراطية (١) القانونية الامر الذى يؤدى ان عاجلا او آجلا الى سيادة البيروقراطية وطفيان السلطة التنفيذية وهذا يؤدى بدوره الى الانعزال التدريجى عن الجماهير بل وقد يؤدى الى انتهاكات ضد الحريات الشخصية والسياسية .. الامر الذى يعرقل بلا مبرر عملية تطوير المجتمع بل وربما يؤدى الى ضياع الهدف الانسانى النهائى من عملية التطوير .. وهو وجود مجتمع راقى متكامل ماديا ومعنويا ويسعى لرفاهية ابنائه بأعلى كفاية ممكنة وبأقل قدر من التوتر .

الرأى الثالث : يوازن الرايين السابقين ويتحاشى أخطاء كل منهما ويتمسك بكل الجانبين السياسى الديمقراطى .. والاجتماعى الاقتصادى فى توازن مقبول لا يسمح بطفيان جانب على الآخر ويستهدف أولا وأخيرا سيادة الانسان ورفاهية المجتمع فالحرية من وجهة نظر هذا الرأى لها وجهان - وجه اقتصادى - ووجه ديمقراطى انهما كما سبق وقلنا وجهان لعملة واحدة لا يمكن الفصل بينهما .

والملاحظ أن الرأى الثالث يلقى التأييد الواسع عالميا .. وسارت على منهجه الى حد ما الاتفاقيتان الدوليتان سالفتا الذكر . وهذا يفسر ما ورد فى نهاية المادة / ٦ من الاتفاقية الاقتصادية المقررة للحق فى العمل عندما اضافت :
« فى ظل شروطه أمن للفرد حريته السياسية » .

ثانيا - الحق فى شروط عمل صالحة وعادلة :

التزمت الدول أطراف الاتفاقية بحق كل فرد فى المجتمع فى شروط عمل صالحة وعادلة . وحددت المادة السابعة منها الحدود الدنيا لذلك فيما يلى :

(١) مكافآت توفر للعامل كحد أدنى أجورا عادلة ومتساوية عن الاعمال المتساوية القيمة ودون تمييز من أى نوع - كما تكفل للنساء شروط عمل لا تقل عن تلك التى يتمتع بها الرجال .

(ب) ظروف عمل مأمونة وصحية .

(ج) فرص متساوية لكل فرد بالنسبة لترقيته فى عمله الى مستوى أعلى مناسب دون خضوع فى ذلك لأى اعتبارات سوى اعتبارات الترقية والكفاءة .

(د) اوقات فراغ وراحة وتحديد لساعات العمل والاجازات بأنواعها المدفوعة الاجر وبديهي أن هذه الحقوق تكفل قيام العمال بدورهم الانتاجى فى ظروف ملائمة وهذا له تأثيراته الايجابية بلا شك فى عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

ثالثا - الحق النقابى :

التزمت الدول أطراف الاتفاقية بأن تكفل للعمال حقهم فى تشكيل النقابات والانضمام اليها فى حدود نظمها الموضوعية ويتضمن هذا الحق :

(١) « اعمدة الديمقراطية » مقال للباحث بمجلة المحاماة العدد الاول والثانى - السنة التاسعة والخمسين - يناير / فبراير ١٩٧٩ .

(أ) حق النقابات فى تشكيل اتحادات وطنية منها او تعاهديات ومنظمات نقابية دولية او الانضمام اليها .

(ب) حق النقابات فى العمل بحرية ودون أن تخضع لاية قيود سوى ما ينص عليه فى القانون ويكون ضروريا لصالح الامن او النظام او من أجل حماية الآخرين وحرياتهم فى مجتمع ديمقراطى .

(جـ) الحق فى الاضراب على أن يمارس طبقا لقوانين البلد المختص .

والحق النقابى المكفول وفقا لهذه الاتفاقية لا يخضع كما راينا الا للقيود العادية التى يفرضها أى مجتمع ديمقراطى كالقيود التى تمنع ممارسة هذا الحق بواسطة أعضاء القوات المسلحة او الشرطة ومن أجل حماية النظام العام وحقوق وحرريات الآخرين - وحماية الحق النقابى بلا شك تعزز سبل حماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية للعمل فى مواجهة اصحاب الاعمال .. فيتحقق بذلك نوع من التوازن بين الفريقين .. الامر الذى يدفع بعجلة النمو الاقتصادى والاجتماعى .



والخلاصة : أن ممارسة العمال لحقوقهم الديمقراطية والاقتصادية والاجتماعية لها تأثيراتها الإيجابية فى عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

ويأتى هذا التأثير كنتيجة للمشاركة فى العمل السياسى ورسم سياسة البلاد وخططها الاقتصادية والاجتماعية الشاملة .

كما يأتى كنتيجة لتمسك العمال بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية وتوسيعها وتعميقها . وهذا سيقود بدوره الى ان العامل العاوى ستكون لديه الفرصة المناسبة لاختبار انسب الاعمال التى يريد بها ويستطيع عن طريق ذلك الابداع فيه وتأديته على أحسن وجه - الامر الذى يعود بالفائدة المرجوة على خطط التنمية كما وأن هذا العامل ستكون لديه الفرص الكافية لتنمية قدراته وثقافته ومهارته . الامر الذى سيكفل زيادة كفايته الانتاجية ويؤثر بالتالى تأثيرا ايجابيا فى قضايا التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

الجزء الثانى

الحقوق الاجتماعية والديمقراطية لعمال العرب

وآثارها فى التنمية الاقتصادية والاجتماعية

والآن ننتقل من الجانب النظرى العام الى الجانب التطبيقى المحدد على واقع العالم العربى .

من الملاحظ أن معظم الدول العربية تشارك اليوم من قرب او بعيد بلدان العالم المعاصر فى الاهتمام بالعمل .. وقد تم هذا بطبيعة الحال تحت تأثير دوافع متعددة منها الضغوط المذهبية الاشتراكية ونضال الطبقات العاملة العربية ضد الاستغلال . وحاجة المجتمعات العربية الى دعم بنيانها الاقتصادى والتكنولوجى

والاجتماعى لأن هذه المجتمعات تعتبر من بلدان العالم الثالث التى تشكو من التأخر الاقتصادى والاجتماعى .. وهى لذلك لابد وأن تعتمد على العمال لتحقيق أهدافها الاقتصادية والاجتماعية سالفة الذكر .

ولذلك اصدرت معظم الدول العربية العديد من التشريعات العمالية التى تفاوتت فى مدى ما اقرته للعمال فيها من حقوق . كما يتضح فيما يلى :

الفصل الاول

نظرة الى تشريعات العمل العربية

١ - فى جمهورية مصر العربية صدرت تشريعات العمل بها منذ الاربعينيات ويسرى بها حاليا التشريعات العمالية الآتية :

(١) القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بأصدار قانون العمل الموحد ويسرى على علاقات العمل فى القطاع الخاص .

(ب) القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بأصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام ويسرى هذا القانون على العاملين بالقطاع العام والخاص .

(ج) القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بأصدار قانون التأمين الاجتماعى .

كما توجد سلسلة أخرى من القوانين والقرارات الجمهورية او الوزارية التى تنظم مسائل عمالية مختلفة - فضلا عما تضمنه الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ فى المواد ١٣ و ١٧ ، ٢٣ ، ٢٦ وغيرها من تقرير لمعظم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والديمقراطية للعمال المصريين مثل :

الحق فى العمل - الحق فى شروط عمل صالحة وعادلة - الحق النقابى - الحق فى الامن الاجتماعى - حرية الفكر وحرية الراى والتعبير - والحق فى التجمع السلمى والمشاركة فى العمل السياسى .

٢ - وفى جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية (وفى حدود المعلومات المنشورة فى دوريات وكتب العمل العربى بالقاهرة) صدرت تشريعات العمل بها بعد انتصار الثورة الجزائرية وتسرى بها حاليا التشريعات العمالية الآتية :

(١) الامر رقم ٧١ - ٧٤ الصادر فى ١٦/١١/١٩٧١ والمتعلق بالتسيير الاشتراكى للمؤسسات .

(ب) الامر رقم ٧١ - ٧٥ لسنة ٧١ المتعلق بعلاقات العمل فى القطاع الخاص .

(ج) قانون العمل ٧٥ - ٣٠ لسنة ١٩٧٥ المنظم لاوراقات العمل والاجازات .

(د) القانون ٧٥ - ٣١ لسنة ٧٥ الخاص بالشروط العامة لعلاقات العمل فى القطاع الخاص .

(هـ) المرسوم رقم ٧٥ - ٥٤ لسنة ٧٥ ويتعلق بحماية الحقوق النقابية فى المؤسسات الخاصة - وبالإطلاع على هذه التشريعات فضلا عن دستور البلاد يتضح

أن الجمهورية الجزائرية العربية الديمقراطية الشعبية تقر للعمال بها حقوقهم المعترف بها دولياً كحق العمل الاختياري والمشاركة في إدارة المؤسسات - والحق في شروط عمل صالحة والحق النقابي والحق في الأمن الاجتماعي كما ضمن الدستور تقرير حرية الفكر والرأي والعمل السياسي وغيره من حقوق سياسية.

٣ - وفي جمهورية العراق العربية يسري القانون رقم ١٥١ لسنة ٧٠ الذي ينظم علاقة العمل في العراق وقد تضمن مبادئ هامة تضمن بموجبها الدولة حق العمل للمواطنين كما تؤكد أن التضامن الاجتماعي أساس علاقات العمل وتمنع الاستغلال وتقر بحرية العمل النقابي وتضع لأول مرة مبدأ جديدا يدعم وحدة الطبقة العاملة العربية وهو ما نصت عليه من حق لأي مواطن عربي يحمل جنسية دولة عربية في العمل بالعراق والاستفادة من قانون العمل العراقي أسوة بالمراقبين (مادة ٥) كما نصت المادة ١٣ على الحق في الاضراب وحدوده وأقرت ونظمت المواد ١٩٦ وما بعدها بالحقوق النقابية.



كما صدرت تشريعات عمل أخرى في سوريا (١) ولبنان والمملكة العربية السعودية (٢) والصومال (٣) وموريتانيا (٤) والكويت (٥) وغيرها تتفاوت في مدى ما أقرته من حقوق للعمال فيها سواء كانت هذه الحقوق سياسية أم اقتصادية واجتماعية ولا يتسع هذا المجال لدراسة هذه التشريعات دراسة قياسية مقارنة.

الفصل الثاني

تقدير تشريعات العمل العربية

رغم هذا التطور العظيم في مجال تشريع العمل في البلدان العربية ، ورغم تقرير أكثر الحكومات العربية لاحقية العمال بها في ممارسة معظم حقوقهم الاقتصادية والاجتماعية وحينما الديمقراطية على درجات متفاوتة سواء من ناحية العمق أو الشمول والاتفاق مع منجزات الطبقة العاملة العالمية . . رغم ذلك إلا أنه لا يمكن القول أن هذه الحقوق حقيقة واقعة أو أنها تمارس بالصورة التي تكفل على الحق في الاضراب وحدوده وأقرت بالعراقيين (مادة ٥) كما نصت المادة ١٣ / مجتمعاتهم العربية سياسيا واقتصاديا واجتماعيا للأسباب الآتية :

أولاً - وجود انفصام بين الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للعمال وبين حقوقهم الديمقراطية والسياسية سواء من ناحية التشريع أم من ناحية الواقع العملي . فرغم اقرار أكثر التشريعات العربية بكل وضوح حقوق العمال المألوفة مثل الحق في العمل - والحق في الأجر المتساوي - والحق النقابي والحق في الراحة - والحق في الأمن الاجتماعي . . الخ إلا أنه حتى هذه الدول ما زالت

(١) القانون ٩١ لسنة ٥٩ الصادر في مصر كان يسري على سوريا وقتئذ أيام أن كانت الوحدة بينهما قائمة .

(٢) المرسوم الملكي رقم م/٢٠١ في ١٣٨٩/٩/٦ هجرية .

(٣) القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢ .

(٤) القانون رقم ٦٧٠٣٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٥) القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ .

تضمن على العمال • بصدد حقوقهم السياسية والديمقراطية المعترف بها في العالم المعاصر والتي تتمثل في حرية الفكر والضمير والرأي والتعبير والاجتماع والمشاركة في العمل السياسي مشاركة قائمة على الحريات السياسية والترشيح والانتخاب لاجهزة الحكم التشريعية وتكوين الاحزاب السياسية •

صحيح أن هناك التشريعات العربية ما تترخر بنصوصها بهذه الحقوق ولكنها في الواقع العملي - وبسبب هيمنة السلطات التنفيذية فيها على باقي السلطات • أو بسبب وضع القيود والتشريعات الاستثنائية على معظم الحقوق الديمقراطية بقيود غير معتادة في أي مجتمع ديمقراطي - ليس لها أية فاعلية او قيمة (١) •

ثانيا - وضع القيود على الحقوق النقابية بما يفقد الحركة العمالية استغلايتها على سلطات الدولة الامر الذي يدفع الحركة النقابية الموجودة في بعض البلدان العربية الى الخضوع التام لا للوصاية الادارية فحسب بل وحجب العناصر النقابية الصادقة عن التصدي لاعتداءات اصحاب الاموال على الحقوق العمالية الامر الذي يؤدي الى التفريط في حقوق العمال الاجتماعية والاقتصادية •

ثالثا - وضع القيود القانونية والعملية على الحق في الاضراب (٢) • العمل باعتبار السلاح العملي الوحيد الذي يستطيع العمال به مواجهة محسوم وتعسف اصحاب الاموال واعتدائهم على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الامر الذي يشل الى حد كبير فاعلية هذه الحقوق كما يؤثر سلبيا على عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية خاصة في البلدان العربية التي تتأثر بسياسات الانفتاح على السوق الرأسمالي الغربي الذي يتولى تصدير الازمات والتضخم والامراض الاقتصادية الاخرى الى تلك البلدان ويكون العمال هم اول من يتأثر ماديا بذلك •

رابعا - الاخلال بسياسات التخطيط العلمي الشامل او اهمالها وعدم الاخذ بها في كثير من الدول العربية - الامر الذي يقلل من فرص العمالة ويحدد امال العمال في مستقبل افضل ويحرمهم بالتالي من تعميق ودعم حقوقهم الاقتصادية والاجتماعية (٣) •

(١) « اعمدة الديمقراطية » مقال للباحث بمجلة المحاماة العددان الاول والثاني للسنة ٥٩

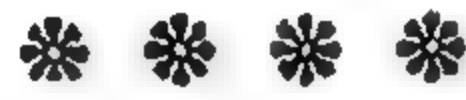
(٢) رأينا كيف أن التشريعات العربية التي اقرت بالحق في الاضراب تفرض بنود على ممارستها أكثر من القيود المعتادة في أي بلد ديمقراطي يرجع تشريعات العمل في مصر وسوريا والعراق والجزائر ... الخ.

(٣) تمارض هذه الاتجاهات مع الفقرة الثانية من المادة ٦ من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية •

الخلاصة

ان الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والديمقراطية للعمال العرب مازالت قاصرة وتتسم بعدم التكامل ويقيد ممارستها الكثير من الاوضاع السائدة والتشريعات الاستثنائية - وينعكس هذا الوضع على قضايا التنمية الاقتصادية والاجتماعية العامة في البلدان العربية انعكاسا سلبيا .

الامر الذي يستلزم ضرورة تغيير هذه الاوضاع واعادة النظر في تلك التشريعات وتطويرها بما يكفل لكل عامل عربي ممارسة حرياته السياسية وحقوقه الديمقراطية والاجتماعية والنقابية وفقا لما تحدده المواثيق الدولية وروحا ونصا خاصة اتفاقيتي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية كحد ادنى وما يؤدى اليه ذلك من رفع كل وصاية ادارية عن العمل النقابى والنقابي للعمال الامر الذى سيسمح بلا شك بزيادة وزنهم وتأثيراتهم الايجابية في التنمية الاقتصادية والاجتماعية العامة .



من صفات القائد . . .

قال القائد العباسي طاهر ابن الحسين :
ينبغي للقائد ألا يقدم على ثلاث : الظلم ومنه ينتظر العدل ،
والبخل ومنه يتوقع الجود ، والعجلة ومنه تلبس الاناة .

الادعاء المباشر بين الإلقاء والإلقاء

للأستاذ محمد الجابري

القاضي بمحكمة صوب القاهرة الاستئنافية



يهتم قانون الاجراءات الجنائية بنوع خاص من الدعاوى المدنية ، وهي الدعوى المستندة الى جريمة ، ويقصد بها تمويض الضرر الناتج عن هذه الجريمة ، ويجوز اقامتها امام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى العمومية ، كما يجوز رفعها الى المحكمة المدنية ، اما دعوى التعويض عن فعل صار لا يعد جريمة فلا ترفع الا للمحكمة المدنية .

ولا تجرى التشريعات على وتيرة واحدة فيما يتعلق بتحويل المحاكم الجنائية النظر في الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة . فالتشريعات الانجليزية والجرمانية لا تجيز لمن اضررت به الجريمة ان يقيم نفسه خصما امام المحكمة الجنائية ، ولهذه التشريعات مزاياها اذ تخفف العبء عن المحاكم الجنائية والمتهم . وبعبارة ذلك فان التشريعات اللاتينية اجازت لمن لحقه ضرر من الجريمة ان يطالب بتعويض الضرر امام المحكمة ذات الولاية الاصلية وهي المحكمة المدنية او امام المحكمة الجنائية . وبهذا اخذ الشارع المصري اذ رلى ان مزايا هذا النظام تروى على عيوبه . وقد نصت المادة ١/٢٥١ اجراءات على انه : (لمن لحقه ضرر من الجريمة ان يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية امام المحكمة المنظورة امامها الدعوى الجنائية فى اية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار باقفال باب المرافعة طبقا للمادة ٢٧٥ ، ولا يقبل منه ذلك امام المحكمة الاستئنافية) .

ويشير حق الادعاء المباشر التساؤل عن يستعمل هذا الحق ؟ هل هو المجنى عليه الذى وقعت الجريمة اعتداء على حقه الذى يحميه القانون ؟ ام هو المضرور من الجريمة ؟ .

ومثار التساؤل ان المجنى عليه قد لا يكون دائما هو ذاته المضرور من الجريمة ، فالمجنى عليه هو - على حد تعبير محكمة النقض - من يقع عليه الفعل او يتناوله الترك المؤثم قانونا ، اى ان يكون هذا الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التى يهدف اليها الشارع . الا ان حق المضرور قد ينتقل الى الغير بشأن الحقوق والدعاوى المختلفة ، فله ان يحولها الى آخر ، كما ان لخلفه العام ايضا وهم ورثة الدائنين والورثة ان يمثلوه فيها ، وعلى ذلك يصح ان ينتقل حق المضرور فى اقامة الدعوى المدنية الى المحول اليه ، والى دائنيه وورثته .

وعلى ضوء ذلك نجد المادة ١/٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على ان : « تحال الدعوى الى محكمة الجنب والمخالفات بناء على . . او بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل احد اعضاء النيابة العامة او المدعى بالحقوق

المدنية) ، ويتميز نظام الادعاء المباشر ، سواء باشره المضرور من الجريمة أو النيابة العامة بتخطي مرحلة التحقيق الابتدائي ، ولذلك يقصره المشرع على الجنح والمخالفات دون الجنايات حيث يكون التحقيق الابتدائي فيها الزاميا بالنظر الى جسامتها ، كما يتميز الادعاء المباشر من المضرور عن الادعاء الذي تملكه النيابة العامة ، فبينما يكون موضوع الاخير الدعوى الجنائية ، فاننا نجد موضوع ادعاء المضرور هو الدعوى المدنية التي تستتبع تلقائيا وبقوة القانون تحريك الدعوى الجنائية المستندة الى نفس الجريمة ، وذلك كنتيجة منطقية لاستحالة نظر القضاء الجنائي في الدعوى الجنائية الا تبعا لدعوى جنائية .

ويذهب اغلب التشريعات والقضاء المصري الى قصر الادعاء المباشر على الشخص الذي اصابه ضرر شخصي مباشر من الجريمة - على حد تعبير محكمة النقض - فاذا تحقق شروط الضرر الشخصي المباشر ، فانه يستوى بعد ذلك ان يكون المضرور هو المجنى عليه أم غيره ، اذ ليس في القانون - على حد تعبير محكمة النقض - ما يمنع ان يكون المضرور من الجريمة أي شخص ولو كان غير المجنى عليه ، ما دام قد ثبت قيام هذا الضرر ، وكان ناجما عن الجريمة مباشرة . ولذلك اضطرت احكام محكمة النقض على قبول الادعاء المباشر من المجنى عليه سواء اكان شخصا طبيعيا كما هو الغالب أو شخصا معنويا كشركة تجارية أو جمعية خيرية أو مجلس محافظة . . . الخ .

وقد منع المشرع المصري المدعى بالحقوق المدنية من ان يرفع الدعوى الى المحكمة مباشرة اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف عام أو رجال الضبط لجريمة وقعت منه اثناء تادية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (المادة ٢٣٢/٣ ثانيا من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الصادر في ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٧٢) . وقد احتاط المشرع لاحتمال اساءة استعمال الحق في رفع الدعوى مباشرة ضد موظف عام لجرد حمله على الحضور امام المحكمة ، فأجاز في هذه الحالة للمتهم استثناء من حكم المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية التي توجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه - أن ينيب عنه وكيله في ابداء دفاعه مع عدم الاخلال بما للمحكمة من حق في ان تأمر بحضوره شخصيا (المادة ٦٣/٤ ج ١) .

ويترتب على رفع الدعوى المدنية بطريق الادعاء المباشر امام المحكمة الجنائية تحريك الدعوى الجنائية تبعا لها . وتفسير ذلك ان الدعوى المدنية لا تستقيم امام القضاء الجنائي الا تبعا لدعوى جنائية - على حد تعبير محكمة النقض ، ولذلك قيل بان الدعوى المدنية تحرك الدعوى الجنائية ثم تعود فتتبعها . ويعتبر هذا الاثر لرفع الدعوى المباشرة أثرا خطيرا اذ يضع المدعى المدني على قدم المساواة مع النيابة العامة ، اذ يستطيع بادعائه المباشر ان يحرك الدعوى الجنائية التي تختص النيابة العامة أصلا بتحريكها - ولو كان ذلك خلافا لرقيبتها ، كما لو كانت تعتقد ان الدعوى لا تستند الى أساس سليم من القانون أو انها لتفاهتها غير جديرة بعرضها على القضاء .

وقد لوحظ في السنوات الاخيرة زيادة مطردة في عدد قضايا الجنح المباشرة التي ترفع من المدعيين بالحقوق المدنية سواء امام محاكم الجنايات أو امام الجنح ، وذلك بسبب اساءة المدعى بالحقوق المدنية استعمال الحق الذي اتاحه له المشرع

لتحريك الدعوى الجنائية ، برفع الدعوى المباشرة أمام القضاء الجنائي . فقد اتخذ هذا الحق كوسيلة لتحقيق أهداف عديدة كثيرا ما تبعد عن الغاية التي قصدتها المشرع من تقرير هذا الحق ، كما لو أستخدمت للأفادة من الإجراءات السريعة التي تتميز بها الإجراءات الجنائية ، أو للأفادة من سهولة الأساليب المتاحة لجمع الأدلة التي يستند إليها التعويض أو من أجل تأخير الحكم في دعوى مدنية مرفوعة أمام القضاء المدني وذلك عبر قاعدة الجنائي يوقف المدني ، كذلك قد يعتمد المدعى بالحقوق المدنية - عن طريق ادعائه المباشر - الاساءة الى سمعة المتهم البريء والاضرار به ، والتشهير به آلاما نفسية قد يبعد مداها ، وقد يكون لها انعكاسا على وضعه الاجتماعى والصحى .

ومن هذا المنطلق نقول بأن مجرد الادعاء بحدوث الضرر لا يمكن ان يكون كافيا لقبول الدعوى المباشرة وبالتالي تحريك الدعوى الجنائية ، لأن اطلاق الادعاء بهذه الصورة يفتح السبيل الى اساءة استعماله والى اتخاذه وسيلة لاشباع الأهواء والنزعات الشخصية ، وكثيرا ما يكون المدعى بالحقوق المدنية مدفوعا بعوامل شخصية تدفعه الى الانتقام من خصمه بإيقافه موقف الاتهام أمام المحكمة ، مما يسبب للمدعى عليه (المتهم) أضرارا قد لا يمحو أثرها أى تعويض مهما كان قدره ، وخير دليل على ذلك ان الغالبية العظمى من الدعاوى المباشرة قد ثبت للقضاء كيديتها أو - فى اقل القليل - التسرع فى اقامتها ففضى فيها بالبراءة .

وعلى ضوء ما تقدم جميعه نرى أن التعديل المنشود هو الغاء نظام الادعاء المباشر نفسه - اذ ان قبول هذه الدعوى يتعارض مع أهداف السياسة الجنائية التى تتجه اساسا الى اصلاح الجانى ، وهذا يتعارض مع مصلحة المضرور ، ومن حسن السياسة أن يكون لسلطة الاتهام ان تأمر بحفظ الكثير من الدعاوى حين لا تجد مصلحة فى رفعها ، ولا يصح ان يكون للمجنى عليه عندئذ دورا يعوق ذلك اذ ان رأى المدعى بالحقوق المدنية وحده ليس فيه الضمان الكافى لصحة الاتهام ، هذا فضلا عن ان حق المضرور فى تحريك الدعوى الجنائية هو استثناء من الاصل العام - الذى يجب عدم التوسع فيه - فان لم يتيسر هذا الغاء لتلك الدعوى ، ففى هذه الحالة فانه يمكن فرض بعض الجزاءات التشريعية فى سبيل مكافحة اساءة استعمال حق الادعاء المباشر حاصل اولها الزام المدعى بالحقوق المدنية بإيداع كفالة كشرط لقبول ادعائه أمام القضاء الجنائي (نص المادة ٢٢/٥ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٦٦) ، وحاصل ثانيها تقرير عقوبة الغرامة يوقعها القاضى من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم اذا تبين اساءة المدعى بالحقوق المدنية فى استعمال حق الادعاء المباشر ، ولامراء فى أن التعديل المنشود سوف يحد من اسراف المدعين بالحقوق المدنية فى رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية ضد خصومهم لمجرد الكيد لهم والنيل من كرامتهم .

* * * *

القضا بالحق

من حكم بين اثنين تحاكما اليه وارتضياه ، فلم يقض بينهما بالحق
فعلية لعنة الله .

حديث شريف



الدفاع في قضية الانتخابات السياسية

قضية ماهر والنقراشي

الجزء الثاني

مرافعة الأستاذ الكبير مكرم عبيد "باشا" المحامي

جلسة الاربعاء ٣ فبراير سنة ١٩٢٦

أرجو حضرة القاضي ان يعذرنا اذا ما طمعنا في الكثير من وقته وسعة صدره ، فهذا الكثير انما هو قليل بازاء ما نطمح فيه من عدله وحسن تقديره ، ولقد شاء الله ان يبلوك فجعل حياة المتهمين وديعة بين يديك ، وان يشرفك فصور العدل كلمة تخرج من بين شفطيك ، فاقض بما انت قاض فانا لقضائك مطمئنون .

الجرائم السياسية

غير ان القضية ليست قضية المتهمين فقط ، بل هي من وجهتها العامة قضية خطيرة في ذاتها وفي نتائجها ، وليس ذلك لانها قضية حزب من الاحزاب ، فان شفيق منصور كان سخيا في توزيع التهم على احزاب مختلفة - او بالاحرى على افراد ينتسبون الى احزاب مختلفة ولكن القضية قضية الوطن المصري والنهضة المصرية من وجهتها السياسية ، وقضية الحرية الشخصية او مبادئها ، من وجهتها الجنائية .

فمن الوجهة السياسية تنحصر القضية في نقطة واحدة : وهي هل حدث حقيقة ان عددا من كرام المصريين الذين اشتركوا في النهضة المصرية ووهبوا اقصى ما في نفوسهم من خير ومن جهد ، قد اشتركوا في جرائم القتل السياسي ، فكانوا في الواقع قتلة سفاكين لدماء الابرياء من الانجليز وغير الانجليز ؟

أقول كلا وانا ادى بملء فمي كلا . . .

ويكفي للتدليل على براءتهم ان اقول انهم وطنيون ومخلصون في وطنيتهم ، لان الوطنية وهي الفضيلة القصوى لا تتفق مع القتل وهو الرذيلة السفلى ، ولانه من المحال ان يكون الشر سبيلا الى الخير كما انه لم يقل احد ان الخير طريق الى الشر ، ولانه ما من حق مهما سما يتعارض مع الحق الاسمى وهو حق الحياة

فاذا استنكرت الوطنية المصرية جرائم القتل فليس ذلك لانها ضارة بنا او بغيرنا فحسب ، بل لانها شر في ذاتها وما نحن الا طلاب خير ، ولانها اعتداء على حياة الغير وحريتهم وكل ما نطلبه هو ان نعيش تحت الشمس احرارا ، ولانها ظلم بين وما نحن الا طلاب عدل ، وحرام الف حرام ان نضيف الى مظالم الغير ظلما من انفسنا ، لانه اذا صح ان الظلم في يد القوى قوة فهو في يد الضعيف ضعف وسخافة .

ان اليد التي مددناها ولا زلنا نمددها الى الانجليز والاجانب يد شريفة طاهرة ، كما انها يد حرة ابية ، فان اخذوها فهي لهم وان رفضوها فالله لنا ! . .

قضية الاستثناءات

اما من الوجهة الجنائية فاني آسف جد الاسف لاننى - كمصرى - ارانى مضطرا للطعن على تصرفات هيئتين محترمتين من نظامنا المصرى الا وهما النيابة والبوليس ، ويزيد اسفى لانى كرجل من رجال القانون ارى من واجبى ان اقرر ان كثيرا من تصرفات النيابة فى هذه القضية كانت مخالفة تمام المخالفة للقانون فى نضه وروحه ، والواقع ان هذه القضية هى قضية الاستثناءات ، ولا اظن ان هناك قضية كان الاستثناء فيها قاعدة مثل هذه القضية التعسة .

فلاصل فى التحقيق مثلا ان يكون التحقيق مع المتهم ، اما هنا فالتحقيق يدور حوله ، وان يستجوب المتهم عند القبض عليه اما هنا فالمتهم يبقى اسابيع بل وشهورا عديدة دون ان يستجوب الا مرة او مرتين . والاصل ان يكون التحقيق علنيا اما هنا فهو سرى ، وان يحضر المحامى مع المتهم فى التحقيق ليدافع عنه ، اما هنا فالمررة الوحيدة التى سمحت فيها النيابة لمحام بان يحضر التحقيق مع المتهم كانت عندما اراد المتهم ان يتهم الغير لا ان يدفع التهمة عن نفسه ، والاصل ان تكون الشهادة شفوية اما هنا فكتابية ، وان يكون الدليل هو الاصل والاستدلال هو الاستثناء اما هنا فالعكس هو الواقع ، والاصل ان يكون الشاهد حرا راشدا اما هنا فالشاهد الاساسى سجين محكوم عليه بالاعدام ، وان يكون الشاهد على الأقل حيا يتكلم ويسمعه الناس اما هنا فالشاهد الاساسى ميت لا تسمع شهادته والشهود الآخرون سماعيون عن شاهد لا يمكن سماعه ! (تراجع المواد ٨٢ و ١٣٤ و ١٣٥ جنایات و ٢٥ عقوبات) .

الاصل يا حضرة القاضى ان لا يحبس المتهم حبسا احتياطيا حتى يقسم عليه الدليل اما هنا فالمتهمون حبسوا اشهرا عسى ان يقوم عليهم دليل ! الاصل ان لا يسجن انسان سجنا انفراديا لمدة اكثر من اسبوع بشرط ان يكون محكوما عليه فى جريمة . أولا وارتكب ما يخالف لوائح السجن ثانيا ، اما هنا فقد حبس المتهمون حبسا انفراديا بدل الاسبوع الواحد اربعين اسبوعا تقريبا ولم يحكم عليهم فى تهمة ما !

غير ان ما تقدم ليس الا نموذجا من تصرفات النيابة العمومية قبل رفع الدعوى ، اما تصرفها بعد رفع الدعوى فهو ادمى الى الدهشة والاسف ، لانه اذا احتملت الاستثناءات والاعتداءات على القانون قبل رفع الدعوى فلا يمكن ان تطاق بعد رفعها ، ولم يستمع احد ان دعوى قل خطيرة ترفع بمثل هذه الادلة او القرائن والشبه .

وانى حقيقة أحسد النيابة على حسن ظنها فى الاشياء . . . ولا اظن انه يوجد كثيرون من رجال القانون ينظرون الى هذه التهمة بالمنظار الذى تنظر به النيابة ، ولعل اسبب فى ذلك ان النيابة تنظر بعين البوليس لا بعينها ، وهذا ما يوسف له من البوليس شئ والنيابة شئ آخر ، فالبوليس أداة اتهام ومأموريته ان يحسب عن الجرائم - بل وفى بعض الاحيان تبلغ به الحماسة الى حد ان يكتشف الجريمة اذا لم يكشفها ويوجدتها اذا لم يجدها . . أما النيابة - خصوصا النيابة فى مصر - فواجبها القانونى هو ان تجمع بين وظيفة الاتهام والتحقيق ، فهى تتهم مع البوليس وتحقق ضده ، لان كل تحقيق مبداه وقاعدته ان المتهم برىء اذا لم يثبت عكس ذلك .

هل كانت النيابة تنوى رفع الدعوى ؟

غير ان النيابة اتهمت المتهمين وقدمتهم لقاضى الاحالة مع ان مركز القضية اليوم احسن منه فى اى زمن مضى ، ومع ان فى يدنا الدليل الذى لا ينقض على ان النيابة لم تدن تنوى تقديم القضية الى قاضى الاحالة بل كانت تنوى الافراج عن المتهمين وحفظ التهمة ضدهم .

ولسنا نلقى الكلام جزافا ، فالادلة على ما نقول صريحة فى ذلك وهى :

(اولا) اعدام شفيق منصور .

(ثانيا) شهادة اسماعيل باشا صدقى .

(ثالثا) الافراج عن الاستاذ الشيشينى وعدم القبض عليه .

١ - أما اعدام شفيق منصور فهو قاطع فى ان النيابة لم تكن تعطى لاقواله اى قيمة . نعم ان شفيقا كان محكوما عليه بالاعدام واقواله تؤخذ على منسبيل الاستدلال على اى حال ، ولكن النيابة تعلم جيدا ان كل شاهد يجب ان يسمع بحضور المتهم امام المحكمة وللمتهم الحق فى استجوابه واستيضاحه كما هو منصوص عليه فى المادة ١٣٤ و ١٣٥ جنائيات ، فلو ان النيابة كانت تنوى وقتئذ رفع الدعوى على ماهر والنقراشى لما اعدمت شفيق منصور وعرضت نفسها لمخالفة القانون مخالفة ظاهرة .

٢ - غير ان هناك ما هو اشد واقطع فى الدلالة على صحة ما نقول ، فقد نشر سعادة اسماعيل باشا صدقى وزير الداخلية سابقا بيانا هاما فى جريدة السياسة قال فيه (ان شفيق منصور كان كثير التردد فى اقواله يعترف حينما بأمور ينقضها فيما بعد وكان شديد الفزع للاعدام فأبلغت شفيق منصور انه اذا قرر الحقيقة كلها وقام البرهان على صحة قوله وترتب على اقامة البرهان ادانة من يرشد عنهم من المجرمين والحكم عليهم فاذا ذاك يلتمس له عفو يخفف عقوبة الاعدام ، ولم يصرح اذ ذاك شفيق بأكثر مما قاله من قبل ولم يقم عليه دليل فكانت النتيجة تثقيب حكم الاعدام) .

ويلاحظ قوله هنا « انه لم يقم عليه دليل » فهذا التقدير ليس طبعا من عتديات الحكومة بل جاء بناء على رأى النيابة القائمة بالتحقيق ، ويلاحظ ان شفيقا اعدم فى شهر اغسطس سنة ١٩٢٥ أى انه الى ذلك التاريخ لم يقم دليل على صحة اقواله فى اعترافاته المختلفة .

ومن المهم أن يلاحظ أيضا أن أقوال نجيب الهلباوى الواردة فى تقريره المؤرخ فى ٥ فبراير وشهادة على حنفى ناجى بتاريخ ١٧ مارس (وهما الشهادتان الأساسيتان فى تقرير الاتهام) لم تعرهما النيابة أو الحكومة أدنى أهمية ولم تعتبرها دليلا على أقوال شفيق بدليل أنها أعدمته بعد أن أبدى الشاهدان أقوالهما بمدة طويلة تلت حكم الإعدام وبقي فيها ماهر والنقراشى معتقلين ولم يستجديها أى دليل اللهم إلا شهادة يعقوب صبرى بالنسبة لأحمد ماهر وهى شهادة لا قيمة لها قانونا وموضوعا كما سنبين بعد ، أما النقراشى فلم يستجد أى دليل بالنسبة له بعد إعدام شفيق .

والواقع أن النيابة - كما هو ثابت من محاضر معارضة ماهر والنقراشى - لم تعتمد على تلك الأقوال بل كانت تنتظر أن يقوم على المتهمين دليل مادى ، أما من طريق حادثة مصطفى حمدى ، أو انتظارا لأشخاص قادمين من أوروبا ، أو لاثبات علاقة بين المتهمين وأشخاص قبض عليهم حديثا . هذه هى الأسباب التى كانت تعلق بها النيابة معارضتها للإفراج عن المتهمين ، ولكنه لم يثبت أى شيء مما كانت النيابة تنتظره ، فلذلك قلنا أن مركز القضية الآن أحسن منه فى أى زمن مضى ولاندرى لماذا قدمت النيابة المتهمين للمحاكمة مع أن مركزهم الآن - بعد أن صفى - قد أصبح أبعد عن الشبهات مما كان فى وقت إعدام شفيق منصور عندما كان النائب العمومى والحكومة معه يريان أنه وإن لم يقم أى دليل على ما قاله شفيق فقد يأتى الدليل المادى من يد القدر ! ...

ثالثا - الإفراج عن الاستاذ الشيشينى : قبضت النيابة على الاستاذ الشيشينى بعد اعتراف شفيق فى ٢١ مايو وقوله أن الشيشينى كان عضوا استشاريا ولكنه لم يوافق على جريمة السردار . ولم تر النيابة لهذه الأقوال قيمة فأفرجت عنه وبقي مفرجا عنه الى الآن لان كل ما قيل ضده صندر من شفيق منصور الذى لم تعر النيابة أقواله أدنى أهمية ، ثم أن مركز الاستاذ الشيشينى هو الآن أحسن منه فيما مضى لأنه يقيم ضده أى دليل مادى ، فما الذى دعا الى رفع الدعوى عليه وطلب القبض عليه من جديد مع أن النيابة لم تر مسوغا للقبض عليه شهورا هذا عددها ؟

أليس هذا الدليل (مضافا الى الدليلين السابقين) صريحا فى أن النيابة لم تكن تنوى رفع الدعوى ولكنها اضطرت الى ذلك اضطرارا لأسباب لا يعلمها إلا الله ! ولقد نتج عن تصرفها هذا أن المتهمين فقدوا ضمانة جدية بينما هى لم تريح شيئا .

غير أننا إذا فقدنا ضمانة واحدة فى النيابة فلنا فى القضاء كل الضمانات

استدلال ولا دليل

قال حضرة القاضى فى جلسة الامس أن أقوال شفيق منصور يمكن أن تؤخذ على سبيل الاستدلال إذا تعززت بأدلة أخرى ، غير أنى أضيف الى قول حضرة القاضى أنه من المحال أن تؤيد أقوال شفيق بأدلة يقبلها القانون ، وكرر أن هناك استحالة قانونية لان جميع الأدلة التى تستند عليها النيابة لا يصح قانونا أن تعتبر أدلة وذلك لأنها هى أيضا لا يمكن أن تؤخذ الا على سبيل الاستدلال ، ومن ثم فلا يجوز لقاضى الاحالة أن يحيل هذه القضية على محكمة الجنايات لان

المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات تحتم عليه أن لا يحيل القضية الا اذا كانت الدلائل كافية ، ومعنى ذلك انها يجب ان تكون كافية قانونا وموضوعا ، فاذا كانت الشبهة او الدلائل لا تصلح لان تكون « أدلة » بالمعنى القانونى لانها لن تؤخذ الا على سبيل الاستدلال فلا يمكن ان تعتبر هذه الدلائل « كافية » من الوجهة القانونية .

قصارى القول انه اذا كانت جميع الدلائل التى فى القضية لا يمكن ان تؤخذ الا على سبيل الاستدلال فهى لن تصلح كأدلة قانونية ولا يصح أحالة القضية بمقتضاها ، لان الاحالة تكون عبثا اذ ان محكمة الجنايات او أى محكمة أخرى لا يمكنها ان تحكم بناء على شهادات استدلالية فقط ، وهذا بديهي ومسلم به من جميع الشراح ويكفى ان نستشهد هنا بحكم محكمة جنايات مصر الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٠٥ (الاستقلال السنة الرابعة ص ٢٢٢) فقد جاء فيه ما يأتى :

« لا يصح فى الادانة الارتكان على شهادة شهود دونت فى محاضر التحقيق بل يجب سماع شهادتهم ومناقشتهم امام المحكمة فاذا كانوا اجانب ولم يحضروا بعد ان اتخذت الاجراءات الادارية لاخطارهم ولم يكن فى الدعوى دليل آخر يكفى للادانة وجبت تبرئة المتهم » ثم جاء فى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٩٢ « ان الشهادة التى تتلى من المحاضر لا يمكن ان تعتبر الا بصفة معلومات على سبيل الاستدلال وعند عدم وجود دليل آخر لا تكفى ان تكون بمفردها أساسا للحكم » يراجع لبوائفان مادة ١٥٣ فقرة ١٥٢ وعلى بك زكى العربى تحقيق الجنايات جزء ثان صفحة ٥٨ .

ولا نزاع فى ان جميع الدلائل المقدمة من النيابة فى قضيتنا هذه كلها استدلالية ولا يوجد دليل واحد فى الدعوى يعزز ذلك الاستدلال فاقوال شفيق منصور هى باعتراف الجميع مجرد معلومات لا يمكن ان تؤخذ الا على سبيل الاستدلال، والواقع انه قد اجتمعت فيها جميع العيوب القانونية فهى اقوال صادرة من محكوم عليه بالاعدام (المادة ٢٥ عقوبات) وفى تحقيقات كتابية وسرية ، بينما المادة ١٣٤ جنايات تختم سماع الشهود بحضور المتهم لانها تخوله حق استجوابهم والمادة ٨٢ تنص صراحة على ان شهادة الشهود بغير حضور المتهم تسمع على سبيل الاستدلال .

ونجيب الهلباوى يقول انه ناقل عن شفيق ، والشهود السماعيون لا تسمع اقوالهم الا كمجرد معلومات تعطى على سبيل الاستدلال ، وفى انجلترا لا يصح سماع مثل هؤلاء الشهود بالمرّة بل ولا يصح توجيه أسئلة سماعية الى الشهود ، والحكمة فى ذلك ظاهرة فالشاهد قد يكون سمع خطأ أو فهم خطأ أو نسى ما سمع أو لم يسمع بالمرّة وادعى السماع كذبا ، وكل هذا مفترض وجائز فى شهادة نجيب الهلباوى بفض النظر عن موضوع الشهادة .

وكذلك شهادة على جنفى ناجى فهى سماعية ولا قيمة لها قانونا الا على سبيل الاستدلال .

بفيت شـهادة يعقوب صبرى بالنسبة لاحمد ماهر وهذه أيضا لا يمكن ان تعتبر دليلا قانونيا بل هى أقل قيمة من الشهادة السماعية ، لان يعقوب صبرى لا يدعى انه عرف أو سمع ان احمد ماهر عضو فى الجمعية بل يظن أو يستنتج ذلك فقط من حادثة مصطفى حمدى ، فشهادته اذن استنتاجية محضة ولا يمكن ان تؤخذ كدليل بل ولا على سبيل الاستدلال .

والرواية التي يرويها عن حادثة مصطفى حمدي اذا فرضنا صحتها (وهي في الواقع ليست صحيحة) فلا يمكن أن يستنتج منها أن أحمد ماهر كان عضوا في جمعية إجرامية أو أن مصطفى حمدي نفسه كان كذلك واذا فرضنا ذلك جدلا فليس هناك ما يثبت - ويعقوب صبرى نفسه لا يدعى - أن أحمد ماهر بقى في هذه الجمعية وأنه اشترك في الاعتداء على الوزراء المصريين ، وأنه استمر أيضا الى النهاية واشترك في قتل الانجليز ، وليس من المعقول أن كل ذلك يثبت مجرد استنتاج يعقوب صبرى أن أحمد ماهر كان عضوا في سنة ١٩١٩ كما يستنتج ذلك أيضا عن عبد الرحمن بك الرافعي وسليمان أفندي حافظ !

أذن ليس في القضية الا دلائل سماعية أو استنتاجية فضلا عن أقوال شفيق منصور ، وكل هذه الدلائل لا تزيد على معلومات بسيطة تؤخذ على سبيل الاستدلال وليس هناك دليل واحد يؤيدها وبما أن قاضي الاحالة لا يمكنه أن يحيل القضية الا اذا كانت الدلائل كافية قانونا وموضوعا وهنا الدلائل غير كافية قانونا وستبقى كذلك الى ما شاء الله لأنها سماعية من شخص توفى الى رحمة الله ، فلا يصح إذن احالة القضية لأن الادلة غير كافية من الوجهة القانونية كما ثبت أنها غير كافية بل لا اساس لها مطلقا من الوجهة الموضوعية .

(والى هنا كانت الساعة ١ والدقيقة ٣٠ بعد الظهر فرفعت الجلسة وتقرر استمرار المرافعة في اليوم التالي) .

جلسة الخميس ٤ فبراير سنة ١٩٢٦

هل هناك لجنة رئيسية وفروع

عجرت النيابة من أن تقيم الدليل على كل حادثة من الحوادث المنسوبة الى المتهمين ، فلم تر بدا من أن تختبئ وراء تقرير شفيق منصور وقالت ان الدليل على المتهمين هو دليل عام أي أنهم أعضاء معه في جمعية سرية رئيسية واتفقوا معه على كل حادثة من الحوادث ، غير أن هذا الدليل لا أساس له من الصحة كما سائبت ذلك في البحث التالي ، فاذا انهار هذا الدليل وهو كل القضية انهارت القضية معه .

تكلم شفيق منصور طويلا من نظام الجمعيات منذ أيام الورداني (١) ، وتوسع

(١) نظام الجمعية : وصف شفيق نظام الجمعية ولجانها في تقرير ٢٠ يوفية ص ١٦ حرف ل .
نقال : (كانت الجمعية مركبة من الهيئة أو اللجنة العاملة السابق ذكرها وكان لهذه الهيئة فروع وبعض اصول رئيسية اعنى ان لكل ان يتصل بشخص واحد فيكون فرعاً له ولكل شخص كفرع ان يكون اثنين والاثنين يتصلا بشخص وهذا الشخص يتصل باثنين وهكذا بذلك التدرج وقد يصح ان يتصل الانسان في الفرع بشخص واحد فقط ويشترط السرية المتناهية في معرفة الاصول - الى ان قال وكل واحد من الاعضاء السابق ذكرهم كان له فرع على هذا النحو كما ان القانون يقتضى بان العضو الذي في اللجنة العاملة ان يتصل بشخص آخر كرئيس له بصفة استشارية ولكن بشرط ان لا يعرفه احد من الاعضاء . وقد كانت الاوامر تصدر من هذه الهيئة العاملة بعد ان يستشير الشخص من يشاء - مع العلم ان يجب ان لا يذكر العضو اسم الشخص المتصل به الى احد من اللجنة العاملة . كما انه قد يصح ان يذكر اسمه الى أي واحد يصطفيه منهم حتى اذا ما لحق هو اذى أو فقد حياته امكن ان يدل عليه ويتمرغه ليستقر الاتصال) .

فى ذلك بشكل اقرب الى الروايات منه الى الحقيقة ولما كان لابد له ان يكتب تقريراً مطولاً عن نظم الجمعيات السرية وتاريخها فى مصر طمعا فى الخلاص من جهة وتحقيقاً لرغائب البوليس من جهة أخرى (لانه من شهادة الصاغ سليم أفندى زكى انه اتصل بشفيق وحادثه فى موضوع تقرير ٢٠ يونيه الذى كان شفيق قائماً بكتابته فى السجن وقتئذ ، كما اعترف شفيق أن البوليس كثيراً ما كان يلزمه من الساعة الثامنة صباحاً الى التاسعة مساءً - وسيأتى الكلام عن ذلك طويلاً فى بحثنا عن أسباب الاعترافات وظروفها) نقول انه لما كان على شفيق أن يعترف وأن يتهم عسى أن ينجو بنفسه باتهام غيره ، فقد أطلق العنان لخياله واكاذيبه فكون الجمعية تلو الجمعية والفرع تلو الفرع واتهم ثم برىء ، ثم برىء ثم اتهم ، ولم يكن للاتهام أو للتبرئة الا معنى واحداً وحكمة واحدة وهى تخليص نفسه من الاعداء .

والواقع انه اذا فرضنا صحة أقواله عن نظام الجمعيات القديمة منذ أيام الوردانى فالظاهر من نفس أقواله أن هذا النظام تفكك مع الزمن ، والثابت من بعض الأقوال التى جاءت على لسانه عفواً - حتى فى التقارير التى يتهم فيها الغير - ومن أقوال المتهمين فى قضية السردار ومن شهادة الشهود والمتهمين فى القضايا السابقة بل ومن بعض أقوال رجال البوليس السرى أن الجمعية التى اغتالت المأسوف عليه السردار التى قامت بحوادث الاغتيال الأخرى ، وانه لم يكن هناك لجنة رئيسية وفروع بالمعنى وبالنظام الذى أشار اليه شفيق فى تقرير ٢٠ يونيه ، وانه أى شفيق كان الكل فى الكل فى جميع حوادث الاغتيال كما جاء فى أقوال بعض الشهود :

والادلة على ذلك عديدة ، بعضها ناتج من شهادة الشهود فى قضية السردار وفى الحوادث القديمة وبعضها من اعترافات شفيق نفسه ومن الأقوال التى جاءت على لسانه عفواً فى الوقت الذى كان فيه يتهم الغير ويدعى أن هناك لجنة رئيسية خفية مكونة من ماهر والنقراشى وغيرهما ، واليك تفصيل تلك الادلة :

التلليل الأول

١ - ظروف قضية السردار : ثبت فى تلك القضية ان جميع المتهمين كانوا يعرفون بعضهم البعض وكانوا يجتمعون معاً ويتزاورون اللهم الا واحداً أو اثنين من العمال الذين كان يتصل بهم ابراهيم موسى وكانوا مع ذلك معروفين لشفيق وبعض الاعضاء ، فلما اعترف عبد الفتاح عنایت فى مبدأ الامر اعترف على نفسه وعلى أخيه وعلى شفيق منصور ومحمود اسماعيل ومحمود راشد وكذلك على ابراهيم موسى ورأغب حسن (من العمال) ثم قال « وكان أخى عبد الحميد هو الرسول بين الجمعية التى يرأسها شفيق وبين أفراد الجماعة من العمال » ثم قال انه عرف بعض العمال بواسطة شفيق نفسه (يراجع اعتراف عبد الفتاح عنایت صفحة ٣ ب) .

وقال عن الحوادث الفوجية الانجليزية (وقد كان يقوم بهذه الحوادث بقية الهيئة العاملة ما عدا الصوفانى بك والرائى بك اللذان انقطعوا عن العمل) وكلفت من الهيئة الاتصال بالجماعة التى تقوم بالاعتداء على الانجليز (اولاد عنایت وبعض العمال) وكلفت محمود اسماعيل بالاتصال بهم وعمل اللازم - فحلفهم اليمين الخ) .

يستنتج من ذلك انه لم يكن هناك نظام مثل الذى يدعيه شفيق فى تقريره والذى يقضى بأن يكون لكل عضو فى اللجنة الرئيسية فرع أو عضو آخر متصل به ولهذا الفرع فرع آخر يعرفه ولا يعرف الاصل وهكذا الى آخر ما جاء فى تقريره ، بل الثابت هنا على الضد من ذلك ان شفيق منصور ومحمود اسماعيل وعبد الفتاح وعبد الحميد ومحمود راشد يعرفون بعضهم وعم جماعة اصدقاء كانوا يجتمعون تارة فى مكتب شفيق منصور وتارة فى منزل اولاد عنايت وتباحثوا فى قضية السردار معا وتناقشوا فيها مرارا فهم هم الجمعية المدبرة ، وكان الرسول بين الجمعية والعمال عبد الحميد عنايت كما جاء فى أقوال عبد الفتاح ، بل ثابت أن شفيق منصور الذى يقول عنه عبد الفتاح انه رئيس الجمعية كان يعرف العمال ايضا المنضمين الى الجمعية الذى عرف عبد الحميد بابراهيم موسى وقال له ، أن يثق به .

فالجمعية السرية هى اذن خليط من اصدقاء يرأسهم شفيق ومن عمال يعرفهم شفيق وكلهم أو جلهم يعرفون بعضهم البعض ، واحسن ما وصفت به هذه الجمعية قول محمد فهمى على ص ٥٦ - حرف د (احنا شلة مع بعض) - فاین هذا من النظام المعقد الخفى الذى يشير اليه شفيق فى تقريره ؟

الدليل الثانى

٢ - شهادة عبد الحميد عنايت :

(وقيمة هذه الشهادة وشهادة عبد الفتاح عنايت ومحمود اسماعيل ان شفيق قال عنهم انهم يعرفون علاقة ماهر والنقراشى بالجمعية وبشفيق) :

س - هلا تعرف أن هناك لجنة رئيسية شفيق أحد أعضائها ؟

ج - أنا ما كنت اعرف أن هناك لجنة رئيسية الا من التحقيق وكل ما كنت اعرفه أن اللجنة هى هى وان شفيق رئيسها ثم قال انه لا يعرف ماهر والنقراشى - تراجع صفحة ٣١ بحرف ب .

وابلغ من ذلك واقطع فى الدلالة ما قاله فى ص ٣١ حرف س : (اريد ان اقرر اننا لما كنا فى المحكمة فى قفص الاتهام قال لى شفيق بأنه سيقدم تقريراً وأطلب منك أن توافقنى على كل ما سيذكر به لانه من مصلحتنا فقلت له طيب ولكن كان فى نيتى أن لا أوافق الا على ما أعرفه فقط - وهو يدعى اخيرا فى حادثة السردار بأنه لم يكن موافقا على الحادثة مع أنه كان موافقا عليها تماما خصوصا فى الاجتماع الذى حصل بمنزلنا وقال لنا اجدعناوا بقى وخلصوا لنا الشفلة دى ولم يقل انتظروا لما استشير الغير وما سمعنا هشى منه فى أى حادثة - أما قوله بأنى اعرف ما يعرفه عن أعضاء الجمعية فقد ذكرت أسماء الأشخاص الذين اعرفهم وهم أعضاء الجمعية أما الاسماء الذين ذكرهم بأنهم أعضاء الجمعية فلا اعرف انهم أعضاء كما لا اعرف عن هؤلاء الأشخاص شيئا وجميع الحوادث التى حصلت وقعت من أعضاء جمعيتنا) .

فهل هناك أبلغ من هذا التكذيب الصريح لأقوال شفيق الذى ادعى أن ماهر أو النقراشى كانا أعضاء معه فى لجنة رئيسية وان عبد الحميد يعرف ذلك ؟ ... ويلاحظ أن هذا التكذيب جاء من شخص محكوم عليه بالاعدام وكان له كسل المصلحة أن يعترف على غيره عسى أن ينجو من الموت ، ولكنه قال فى كل صراحة

ان جميعتهم هي التي ارتكبت جميع الحوادث وان شفيق لم يفل لهم في اى حادثة من الحوادث انه سيتشير الغير ، وان اعضاء الجمعية هم الذين ذكرهم هو دون سواهم ولا يعرف ماهر او النقراشي .

وبمواجهة شفيق لعبد الحميد قال عبد الحميد (انا قلت عنك لانك كنت موجود معنا واذا كنت اعرفه شخصا آخر كان معنا كنت قلت عنه) .

ويلاحظ ايضا ان عبد الحميد عنايت صديق صدوق لشفيق حتى انه لما اعترف عبد الفتاح عنايت على شفيق واضطر عبد الحميد لذلك ان يقرر الحقيقة بكى بكاء مرا امام النائب العمومي كما جاء في ص ٩٣ حرف ب اذ قال (وانا في الحقيقة الدكتور شفيق صعبان على لاني عاشرته كثيرا ومن الصعب على نفسي ان اقول عليه ثم بكى ٠٠)

فهل من المعقول ان الشخص الذي يعترف على صديقه شفيق وهو يبكي يحجم عن الاعتراف ضد ماهر او النقراشي اللذين لا يعرفهما ولا صلة له بهما اذا كان كما يقول شفيق يعلم حقيقة انهما في الجمعية ، لظن ان هذا لا يقبله عقل .

الدليل الثالث

٣ - شهادة عبد الفتاح عنايت :

لم يقتصر الامر على عبد الحميد فسان عبد الفتاح عنايت الذي كان اول المعترفين في قضية السردار - والذي اعترف على اخيه نفسه لم يتهم ماهر او النقراشي لانه لا يريد ان يتهم الناس زورا وظلما ، وقد سأل سعادة النائب العمومي في (ص ٣٥ حرف ي) .

س - شفيق منصور قرر اخيرا انه عضو في لجنة رئيسية انتم تعرفون اعضاءها

ج - لا اعرف ذلك ثم يتلو ذلك ملحوظة المحقق « ذكرنا له أسماء الاشخاص الذين ذكرهم شفيق في تقريره واقواله بانهم اعضاء الجمعية الرئيسية فقال اني اسمع من هؤلاء الاشخاص ولكني لا اعرفهم بصفة انهم اعضاء في جمعية سرية ثم اعاد عليه السؤال

س - هلا زلت مصرا بانك لا تعرف شيئا عما قرره شفيق فيما يختص باعضاء الجمعية الرئيسية وذكرنا له الاسماء مرة اخرى .

ج - انا لا يمكنني ان اتهم شخصا بدون ان اعرف حقيقته

ويلاحظ هنا ان عبد الفتاح وعبد الحميد كانا من اقرب الاصدقاء الى شفيق وكانا مطلعين على جميع اسرار الجمعية فكانا يعلمان بمسألة مصطفى حمدي ووفاته في حلوان. وغير ذلك من شؤون الجمعية فلو ان ماهر والنقراشي كانا عضوين في الجمعية لعرف اولاد عنايت ذلك تمام المعرفة لان شفيق نفسه يقول ان اولاد عنايت ومحمود اسماعيل يعرفون اعضاء اللجنة الرئيسية وعلاقة شفيق بهم ولكن عند سؤال اولاد عنايت عن ذلك قرروا صراحة انهم لا يعرفون ماهر

والنقراشي كأعضاء ولا يمكنهم أن يتهموا أبرياء ولا يعرفون غير شفيق رئيساً للجمعية والجمعية هي التي اعترفوا عنها إلى آخر ما جاء في أقوالهم التي أشرنا إليها سابقاً . والمهم هنا أنه لو كان ماهر والنقراشي حقيقة عضوين في الجمعية لما أحجم عن ذكر ذلك عبد الحميد عنايت الذي اعترف على صديقه شفيق وهو يبكي . ولا عبد الفتاح عنايت الذي اعترف على أخيه شفيقه ! خصوصاً وأن ماهر والنقراشي لا تربطهما بأولاد عنايت أي صلة صداقة أو معرفة .

ولقد وصف عبد الفتاح كيف تكونت جمعيتهم في تقرير خاص قدمه إلى النيابة بعد الحكم عليه بالإعدام . وهذه مقدمته بالنص (هذه العصاة قامت بأعمالها بنظام غريب واستمرت ثلاث أعوام متوالية قائمة بأعمال القتل السياسي ، لما حضر الدكتور شفيق منصور من مالطة تعرف بنا وأخذ يتردد على منزلنا وأخيراً ترددت على مكتبه فعرفني بصديق له يدعى محمود اسماعيل ثم عرفني بعد ذلك بإبراهيم موسى وكنا عادة نتكلم في حوادث القتل حتى عرض على أخيراً محمود اسماعيل أن أكون واسطة أنا وأخي بينهم وبين إبراهيم موسى والعمال وأخذ محمود اسماعيل يورد لنا السلاح ، وتعرفنا بعد ذلك بمحمود راشد ومحمد فهمي النجار وأخذت العصاة تقوم بأعمالها) - يراجع تقريره بتاريخ ١٢ أغسطس سنة ١٩٢٥ حرف ك .

وقد ناقش سعادة النائب العمومي عبد الفتاح عنايت في كيفية تكوين الجمعية فسأله في ص ٣٦ حرف ي .

س - شفيق منصور يقول بأنه لما عاد من مالطة وانضم إلى اللجنة الرئيسية التي كانت مكونة في ذلك الوقت سلم بأنكم كنتم تركبون حوادث الاعتداءات الفردية ضد الانجليز ولذلك كلف بالانضمام لكم .

ج - هذا غير صحيح بالمرة وهو الذي جرننا لارتكاب الجرائم .

الليل الرابع

٤ - شهادة محمود اسماعيل : ادعى شفيق أن محمود اسماعيل يعرف تكوين اللجنة الرئيسية وأعضائها ، ولما سئل محمود اسماعيل كان المنتظر طبعاً أن ينكر أي علاقة له بالجمعية وفعلاً أنكر ومات مصراً على إنكاره ، ولكن المهم أنه أنكر معرفة ماهر والنقراشي بالمرة بينما هو اعترف بمعرفته لبعض الأعضاء الآخرين الذين ذكرهم شفيق ضمن اللجنة الرئيسية ، فلو كان محمود اسماعيل يعرفهما حقاً ويعرف أنهما عضوان في الجمعية كما يقول شفيق أفما كان يعترف على الأقل بمعرفتهما كما اعترف بمعرفته غيرهم ممن اتهمهم شفيق ؟ . . .

ومع ذلك فهو قال أنه لا يعرف ماهر وأنه لا يشوف النقراشي من بعيد يعرف أنه هو النقراشي وبمواجهة محمود اسماعيل بشفيق منصور قال لسه محمود اسماعيل أنا حكم على بالإعدام ومفيش محل إذا كان حصل شيء كنت أقوله وإذا كنت عاوز تخلص نفسك ما يكونش بالشئ ده) - يراجع ص ٣٨ حرف ي .

الدليل الخامس

هـ - اقوال شفيق منصور نفسه :

نعم ان شفيق منصور هو الذي قال بوجود اللجنة الرئيسية وان ماهر والنقراشي عضوان فيها ولكن شفيق منصور لا يكون شفيق منصور اذا لم يتناقض، وقد اراد الله ان يتناقض وان تلمح الحقيقة خلال تناقضه هذا ، وها نحن نورد بعض اقواله التي تكذب دعواه :

(١) الاعتراف الاول : لما اعترف شفيق منصور لأول مرة باشتراكه في جريمة السردار (وكان ذلك في ٢٨ مارس سنة ١٩٢٥) كان من المعقول ان يعترف على شركائه في الحوادث القديمة بعد ان اعترف على نفسه ، وليس اعز على الانسان من نفسه ، وفعلا اعترف شفيق منصور بأسماء شركائه ولم يذكر شيئا عن ماهر والنقراشي فقال بالحرف الواحد في ص ١٩٤ حرف ب

(اما عن الحوادث السابقة فكان يشترك فيها اولاد عنایت عبد الحميد وعبد الفتاح ومحمود راشد وعبد العزيز على وابراهيم موسى ومحمد فهمى الذى كان يشترك معهم فى بعض الاحيان وكان محمود اسماعيل هو الذى يساعدهم على ارتكاب الحوادث بالآراء وكانوا يخبرونى عن بعض الحوادث والافراد الذين اشتركوا فيها ٠٠٠)

(ب) اعتراف ١٤ ابريل سنة ١٩٢٥ : قبل ذلك الاعتراف بيوم واحد اى في ١٣ ابريل قدم شفيق منصور تقريراً الى البوليس ومنه الى النيابة يقول فيه ان المرحوم عبد اللطيف الصوفاني بك واحمد بك ماهر وعبد الرحمن الرافعي بك ومصطفى أفندي حمدي وشفيق منصور كانوا أعضاء اللجنة الرئيسية في سنة ١٩١٩ واستمروا في أعمالهم ضد الوزراء المصريين وبعدئذ انضم اليهم النقراشي بك وكان عبد الحميد البيلي بك على اتصال بشفيق مباشرة وان بعض الاعضاء مثل المرحوم الصوفاني بك والرافعي بك انقطعوا عن العمل بعدئذ الى آخر ما جاء بهذا التقرير .

ففي يوم ١٤ ابريل دعاه سعادة النائب العمومي ليحقق معه في ذلك التقرير، ولكن بعد انتهاء التحقيق طلب شفيق منصور الى المحقق ان يثبت (ان التقرير الذى قدمه بالامس بتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ لا صحة له بالمرة وانه كتبته للدفاع عن نفسه وللخلاص من موقف صعب وانه شخصيا المسئول عن جميع الحوادث ولم يستشر احدا من الاشخاص الذين ذكرهم ولم يذكر لهم شيئا عنها لا قبلها ولا بعدها - وختم تقريره بقوله وما كنت استشير الا نفسي واشهد الله على ذلك وهذا قرار واعتراف مني بذلك .

وقيمة هذا التقرير الكبرى قائمة في انه هو التقرير الوحيد الذى لم يكن للبوليس فرصة للتدخل فيه او التأثير عليه بل قدمه شفيق للنائب العمومي مباشرة من تلقاء نفسه وفي اثناء التحقيق ، وقد كانت هي المرة الاولى التي اجترأ فيها على اتهام الابرياء زورا وظلما فلم يحتمل تبكيت الضمير ولذلك كذب نفسه حالا على اتر انتهاء التحقيق في اقواله الاولى وكان هذا الوازع النفساني اكبر دليل على كذبه أولا وصدقه اخيرا .

ثم يلاحظ - وهذا من الاهمية بمكان - ان شفيق منصور لما عدل عن اتهام فيره لم يبريء نفسه ، بل اصر على اعترافه بالنسبة لنفسه فقال انه هو وحده

المسئول من جميع الحوادث وان الآخرين أبرياء منها ، فلم يكن له اذن اى مصالحة فى انكار التهمة بالنسبة لغيره بل بالعكس فقد نتج عن ذلك ان المسئولية كلها انحصرت فيه ، مما يدل على انه فى اقراره لم يتوخ الا الحقيقة وانه قال الحق دون ان يحسب حسابا لنفسه مصغيا الى صوت ضميره الذى أجفل - وكانت هذه سقطته الاولى - من اتهام الابرياء ...

(ج) الفروع : ادعى شفيق ان لكل عضو فى اللجنة الرئيسية فرع ، ولما ثبتت جريمة السردار عليه وعلى شركائه لم ير مناصا من الاعتراف بأن (فرعه هو الذى كان يشتغل فى حوادث الاغتيال ، أما الحوادث السابقة الخاصة بالوزراء فكان يشتغل فيها فروع أخرى وقد مضى عليها زمن طويل والبحث فيها لا يجدى ! .. فلما سئل عن فروع ماهر والنقراشى قال انه لا يعرف لجنة ماهر الفرعية ولا لجنة النقراشى) - تراجع اعترافاته فى ٢١ مايو حرف ط

والواقع ان شفيق لم يكن يعرف لجان ماهر والنقراشى لانه لم يكن لهما لجان ولم يشتركا مطلقا فى حوادث الاغتيال ، فلذلك قرر فى اعترافاته فى ٢١ مايو انه لا يعرف فروع ماهر والنقراشى وان الحوادث السابقة الخاصة بالوزراء قد مضى عليها زمن طويل والبحث فيها لا يجدى ... ولم تكن هذه هى المرة الاولى التى قال فيها مثل هذا القول فانه فى تقريره السابق (تقرير ١٣ أبريل) قال (انى اقرر للحقيقة ولقول الحق انى لا اذكر ولا يمكنى ان اذكر مع من كانت المناقشة الخاصة بكل جاذبة من الحوادث تراجع صفحة ٣ حرف ل

غير ان ذلك لم يكن ليرضى البوليس ، اذ انهم ارادوا شهودا او تفاصيل دقيقة ضد ماهر والنقراشى ، فاجهد شفيق المسكين خياله ، وكتب بعد الحكم عليه بالاعدام تقريراً مطولاً بتاريخ ٢٠ يونيه ، ذكر فيه أسماء عدد من الطلبة وغيرهم الذين كانوا متهمين او ذكرت اسمائهم فى قضايا الاعتداء على الوزراء ، وخص بعضهم بـماهر والبعض الآخر بالنقراشى ... ، ناسيا انه قال فيما سبق انه لا يذكر ولا يمكنه ان يذكر تفاصيل كل خادعة وانه لا يعرف لماهر والنقراشى فروعا ، ولكن للضرورة أحكام . ولابد من ذكر تفاصيل وأسماء والا فميعاد التنفيذ قد اقترب ، غير ان سوء حظ شفيق قضى ان جميع الذين استشهد بهم كذبوه فأصبحت لجان ماهر والنقراشى مجرد حبر على ورق ! .. وقد كذبه فعلا كل من عبد الرحمن بك فهمى ص ٩١ ومحمد أفندى شمس الدين ص ٣٦ وعبد الرحمن بك الرافعى ، وعريان أفندى يوسف ٩٢ ، وعبد القادر أفندى شحاته والشيخ عبد ربه مفتاح وغيرهم ،

(د) الاستشارة والتنفيذ : - ليس اكثر دلالة على كذب شفيق فى دعواه ان ماهر والنقراشى أعضاء معه فى لجنة رئيسية مما جاء فى اقواله المتناقضة من كيفية استشارة هؤلاء الاعضاء فى جرائم الاغتيال خصوصا فى جريمة السردار .

فقد ادعى شفيق فى اعترافات ٢١ مايو انه استشار أحمد بك ماهرا فى جريمة السردار فوافق عليها ، أما النقراشى بك والاستاذ حسن كامل الشيشينى فلم يوافقوا واعترضوا بشدة فسأله سعادة النائب العمومى السؤال الذى يتبادر الى الذهن مباشرة وهو (هل أخبرت النقراشى بأن ماهر موافق فأجاب لم أخبره ! ...) تراجع صفحة ١٢ حرف ط .

وان لنا ان نتسائل هنا : هل من المعقول ان جمعية اجرامية يقوم افرادها بأعمال خطيرة قد تعرضهم الى الموت السريع ترتكب جريمة خطيرة كجريمة

السردار دون أن يتفق الأعضاء الرئيسيون فيما بينهم أو دون أن يجتمعوا على الأقل ليتشاورا ، أو دون أن يعرف - على الأقل القليل - كل عضو رأى زميله ! هذا بينما اللجنة الفرعية تجتمع وتتبادل الرأى بدل المرة مرات ٠٠٠

غير أن الأدهى من ذلك أن شفيق منصور بعد الحكم عليه فى قضية السردار لم ير له مصلحة فى اتهام ماهر فى قضية السردار ، إذ الحكم صدر ولا مرد له ، فعاد الى ذكر الحقيقة فى تقريره الذى قدمه فى ٢٠ يونيه (أى بعد الحكم) وبرأ ماهرا والنقراشى والشيشنى من الموافقة على قضية السردار .

فإذا سلمنا جدلا أنه استشارهم وانهم لم يوافقوا فكيف نقلت الجريمة ؟ كيف تجترىء لجنة فرعية على ارتكاب جريمة لم يوافق عليها أعضاء اللجنة الرئيسية جميعهم اللهم الا شفيق الذى يدعى مع ذلك أنه كان مترددا ٠٠٠ فهل سمع أحد بلجنة رئيسية مثل هذه ؟ ٠٠ كلا فان مثل هذه اللجنة لا يمكن أن توجد الا فى مخ مختبل كمخ ذلك المسكين شفيق .

وقد يكون من المفيد هنا أن نستشهد بأقوال شفيق نفسه عن سلطة اللجنة الرئيسية وأوامرها فقد قال فى ص ١٠ حرف ط (وفى هذا النظام يجب أن اخضع لكل الاوامر التى تصدر من اللجنة الرئيسية وانى اكون كوسيط فقط انتقل الاخبار من تحت الى فوق ومن فوق الى تحت ولا أعطى فيها رأيا باتا بل لابد من القرار) وقال فى تقرير ٢٠ يونية (وعلى كل حال أخذ رأى احمد ماهر والنقراشى فى كل شئ وكنت تحت أمرهم لا يمكننى أن اتحسرك أو أبدى رأيا أو فكرا من غير الأمر الذى يصدر لى منهما) فإين هذا من تلك اللجنة الوهمية التى كونها شفيق من ماهر والنقراشى وغيرهما والتى ارتكبت جريمة السردار بالرغم منها وبدون موافقتها ؟ هل وجود مثل هذه اللجنة يقبله عقل ؟ ! ٠٠٠٠

(هـ) النقود : فى كلام شفيق عن كيفية جمع النقود ادلة لا ترد على أن ماهر والنقراشى لم يكونا أعضاء فى الجمعية وأنه هو كان الكل فى الكل ، فقد شهد محمد أفندى نجيب الهلباوى (وهو من البوليس السرى ومن شهود الاثبات ضد ماهر والنقراشى) أنه سمع من شفيق نفسه أقوالا لا يمكن أن تفسر الا بأن شفيقا هو الكل فى الكل فى الجمعية ، قال نجيب الهلباوى فى ص ٢٢ حرف ج « اخبرنى شفيق أن كل الحوادث كانت بتدبيراته وأنه صرف عليها كل ايراده » ثم سئل « هل تظن أن شفيق منصور يقوم بالصرف على هذه الحوادث من جيبه الخاص » فأجاب « هو اخبرنى بأنه لم يأخذ الا الف ومائتين جنيه على جملة دفعات من عبد الرحمن بك فهمى والباقي يصرفه من جيبه الخاص ٠٠ ومن ضمن المصاريف التى يقوم بها من جيبه الخاص اعانة عائلة مصطفى حمدى وأنه أراد أن يلم اعانة لاهل مصطفى حمدى فلم يقبل أحد » (١) .

(١) وجاء فى مرافعة النائب العمومى فى قضية السردار ص ١٠١ (بينما كان شفيق راكبا سيارة مع بعض البوليس للرياضة حسب أمر الطبيب فى ٢٨ مارس لماه بالتصريحات اتية) انا كنت ارتكبت هذه الحوادث لخدمة بلدنا وأنا لست بخائن كما يقولونى الناس ولم اخذ نقودا من أحد وانفق على هذه الحوادث من دخل مكتبى للبالسغ ٨٠ جنيها شهريا) .

نظن أن هذه الشهادة قاطعة في أنه لم تكن هناك لجنة رئيسية للصرف على الجمعية خصوصا قول شفيق أن كل الحوادث كانت بتدبيراته وأنه صرف عليها كل إيراده ، ثم ويلاحظ أن نجيب افندي الهلباوى أدى هذه الشهادة في ١٥ فبراير سنة ١٩٢٥ أى بعد القبض على شفيق بزمان وجيز وقبل اعترافاته

ثم اعترف شفيق بعد ذلك وادعى دعاوى باطلة من حيث النقود وغيرها ولكنه أيد شهادة الهلباوى من حيث لا يدري ، قال شفيق في اعترافه بتاريخ ٢١ مايو صفحة ٨ حرف ل ما يأتى « ومرة عملنا اكتاب لعائلة مصطفى حمدى حيث دفع كل منا جزءا وجمعنا لها مبلغ ٢٠٠ جنيه أنا دفعت جزء من المبلغ وماهر دفع جزء ٦٠ أو ٧٠ جنيه على ما اذكر والنقراشى دفع جزء بسيط والشيشينى ايضا دفع ، وكل من ساعد فى هذا الاكتاب ساعد بقصد اعانة عائلة فقيرة الا أحمد ماهر فانه دفع وهو يعلم بان مصطفى حمدى قتل من انفجار قنبلة فيه لان الحادثة حصلت بحضوره »

وعندنا أن فى هذا القول الذى جاء على لسان شفيق عفا دليلا على انه لم يكن هناك لجنة رئيسية كما يدعى ، فهو أراد أن يتهم ماهر فى مسألة مصطفى حمدى واتهمه فعلا ، ولكنه فى كلامه عن النقراشى والشيشينى فلتت منه عبارة دلت على كذب أقواله برمتها ، اذ ليس من المعقول أن يكون النقراشى والشيشينى من أعضاء اللجنة الرئيسية ويدفعان ما دفعاه باعتباره اعانة لعائلة فقيرة ، ولا يعلمان بمسألة مصطفى حمدى مع أنه ثابت من التحقيق أن المسألة كانت معروفة لصغار الأعضاء مثل عبد الحميد عنايت وعبد الفتاح فضلا عن محمود اسماعيل وشفيق ، فلو أن النقراشى والشيشينى كانا حقيقة من أعضاء الجمعية لعرفا الأمر قبل كل انسان بصفتها عضوين فى اللجنة الرئيسية ، وقصارى القول أن شفيق منصور دل على كذبه بلسانه ، وهدم التهمة لا بالنسبة للنقراشى والشيشينى فقط بل بالنسبة لماهر أيضا لانه جعله عضوا معهما فى لجنة واحدة وفى درجة واحدة .

(و) أعضاء اللجنة الرئيسية : أما ما قاله شفيق منصور فى اعترافاته جميعها عن أعضاء تلك اللجنة الموهومة فمما لا يدخل فى حصر ويكاد يكون من المستحيل تتبعه فى أكاذيبه التى لا تستقر على حال من القلق ، وكانت مرآة صافية لنفسه المضطربة المنزعجة .

ففى اعترافه الاول فى ٢٨ مارس. عندما اعترف على نفسه لأول مرة فى جريمة السردار قرر الحقيقة أيضا بالنسبة للحوادث القديمة فلم يذكر أن هناك لجنة رئيسية (ولو أن هناك شيئا من ذلك لما أحجم عن الاعتراف على غيره بعد أن اعترف على نفسه) بل ذكر الحقيقة كلها بأن قال أن الحوادث السابقة كان يديرها محمود اسماعيل بالاشتراك مع اولاد عنايت ومحمود راشد وابراهيم موسى ومحمد فهمى .

غير أن نفسيته كانت قد بدأت تنحط شيئا فشيئا وتكالبت عليه عوامل الضعف من جهة والضغط والتعذيب من جهة أخرى حتى أصيب بالآرق وبنوع من تخريف وكان يمزق هدومه ويبكى ويتوهم أنهم سيعدمونه بضربه على راسه أو يربطه فى عابود ويرجم بالحجارة الى آخر ما سنبينه فى حينه ، وقد نتج عن ذلك أنه كان يتناقض بين اعتراف واعتراف وبين تقرير وآخر بل كثيرا

ما كان ينسى ما كتبه في تقريره عندما يسأل فيه فيقرر في استجوابه ما يخالف اعترافه وهكذا .

ولذلك بعد أن قرر في ٢٨ مارس أسماء شركائه الحقيقيين طلب في ٢ أبريل أن يقابل سعادة النائب العمومي خصيصا فلما قابله الساعة ٣٠ : ٨ مساء قال انه لا يزال يتردد في ذكر الاسماء ، ثم في ١٧ أبريل أظهر لعبته على المكشوف فقال (قررت هذا القول لأنى لم أجد نتيجة تعود على من ذكر أسماء الذين اشتركوا معى فى الحوادث السابقة) ثم في ١١ أبريل أمام قاضى المعارضة أن البوليس كان يسعى للتأثير عليه ويلزمه من الساعة ٨ صباحا الى التاسعة مساء وقرر المحامى عنه انه علم من شفيق انه قد اقترح عليه فى سجنه مرارا اتهام اشخاص لا علاقة لهم بهذه القضية .

واخيرا بعد تردد ومساومة قدم تقريره فى ١٣ أبريل متهما فيه عبداللطيف بك الصوفانى وعبد الرحمن بك الرافعى وأحمد بك ماهر ومصطفى أفندى حمدي بانهم كونوا فيما بينهم جمعية سرية غرضها الاول الاعتداد على الوزراء المصريين الذين يعملون ضد بلادهم ، وانه لما عاد من مالطة فى اواخر سنة ١٩١٩ انضم اليهم ، وبعد انتهاء حوادث اغتيال الوزراء او حرفيا (ولما تمت هذه الحال) كلف شفيق بالاتصال بهيئة اخرى مكونة من اولاد عنایت والحاج أحمد وبعض العمال (وقد كذبه اولاد عنایت وقالوا انه هو الذى جرهم الى الاجرام ولا يعرفون غيره رئيسا لجمعيتهم كما ذكرنا سابقا) .

ثم بعد ذلك انضم النقراشى الى الجمعية (ومعنى ذلك طبعا ان النقراشى لم يشترك فى حوادث الاعتداء على الوزراء المصريين وبعض الحوادث ضد الانجليز ولكننا سنرى انه فى تقرير لاحق سيدعى شفيق غير ذلك) .

ويقول شفيق ان النقراشى انضم للجماعة ولكنه كان على بعد وصلته به وبماهر ، وكذلك عبد الحليم البيلى فقد كانت صلته بشفيق شخصا .

واستمرت الجمعية تعمل الى ان انقطع الصوفانى بك وعبد الرحمن بك الرافعى ابتداء من اول عهد البرلمان الاول .

اما عن الحوادث السابقة فقال عن حوادث الوزراء انه (كان فى كل شهر تقريبا تمر حادثة بالاعتداء على وزير بعد البحث عن الاشخاص الذين يرتكبون هذا العمل) ومعنى ذلك انه لم يكن هناك فروع منظمة بل كانوا يبحثون عن الاشخاص فى كل حادثة من الحوادث ..

اما حوادث اغتيال الانجليز ، فهى التى كانت ترتكب بواسطة افراد معروفين وهى الجمعية المكونة من محمود اسماعيل وأولاد عنایت والعمال التى يقول شفيق انه كلف بالاتصال بها (وقد كذبه فى مسألة الاتصال عبدالفتاح وعبد الحميد عنایت فقالوا انه هو الذى جرهم الى الاجرام وكون الجمعية كما سبق .

ويظهر أن البوليس طلب الى شفيق ان يذكر كل حادثة من الحوادث السابقة

ومن ارتكبتها وحرّض عليها فقال في تقريره (وللحقيقة وللقول الحق لا أتذكر ولا يمكنى أن أتذكر مع من كانت المناقشة الخاصة بكل حادثة من الحوادث) .

هذا ما جاء في تقرير ١٣ أبريل عن تكوين الجمعية وملخصة ان هناك جمعية رئيسية مكونة منذ سنة ١٩١٩ للاعتداء على الوزراء المصريين وان هذه الجمعية اتصلت بواسطة شفيق بهيئة أخرى من طلبة وعمال كانت تعتدى على الانجليز فقط .

ولكن كل هذا البنيان انهار باعتراف شفيق في اليوم التالي (١٤ أبريل) امام سعادة النائب العمومي عندما كان يحقق معه في تقرير الامس ، فانه قال ان ذلك التقرير لا صحة له بالمرة وان الاشخاص الذين اتهمهم ابرياء ولم يستشرهم في شيء بل هو وحده المسئول عن جميع الحوادث الى آخر ما جاء في ذلك التقرير مما فصلناه قبل الان . وفي ٢١ مايو صرح له ان يبدى اقواله بحضور الهلباوى بك ، وهى المرة الاولى والاخيرة التى صرح فيها لمتهم بحضور محمام معه في التحقيق ، والحكمة من هذا الاستثناء ظهرت صراحة من شهادة الاستاذ عبد الملك حمزة من انه اخبر شفيق ان الهلباوى بك حصل على وعد وانه لا يخدعه ، ومن بيان اسماعيل صدقى باشا فى السياسة الذى قرر فيه حقيقة ذلك الوعد واسبابه ، وبناء على ذلك اعترف شفيق اعترافه المذكور بتاريخ ٢١ مايو . والمحور الذى يدور عليه الاعتراف هو اتهام السعديين وتبرئة فيسر السعديين ، فاللجنة الرئيسية أصبحت مكونة الآن منه ومن ماهر والنقراشى فقط والشيشينى كعضو استشارى ، اما عبد الحليم البيلى وعبد الرحمن البيلى فلم يشتركا فيها ، وعبد اللطيف الصوفانى وعبد الرحمن الرافعى فقد انقطعا عن العمل بعد حوادث الوزراء القديمة لا من عهد البرلمان الاول .

وبما ان محكمة الجنايات لم تكن قد نظرت فى قضية السردار بعد فكان المهم ان تلقى مسئوليتها على السعديين وان يكون لشفيق الدور الثانى فيها حتى يخفف مسئوليته ، فلذلك اتهم ماهر بانه هو الذى اقترح الاعتداء على السردار بدلا من وكيل حكومة السودان واقترح تأجيل الاعتداء لحين انعقاد البرلمان للاحتماء ورام الحصانة البرلمانية ، وعلم ايضا باليوم الذى حددت له الحادثة ، ولما ارتكبت الحادثة وكان شفيق معه فى الوزارة سألته أحمد ماهر اذا كان السردار قد اصاب باذى فلما علم انه نجا قال خسارة ! . . . ولما سمع ماهر فرقة الرصاص ابتسم ولما مر بالعربة مع شفيق ورأى فتح الله باشا فى محل الحادثة ضحك ! . . وهكذا الى آخر تلك التفاصيل الشيطانية التى تدل - ان صحت - على ان ماهر شيطان رجيم متعطش الى دماء الناس وانه مجرم بطبعه لا قلب له ولا ضمير ، وتدل - اذا لم تصح - على ان شفيق كذاب بطبعه لا قلب له ولا ضمير ، انما له خيال سخى فى الكذب ، ولست فى حاجة الى التدليل على كذب هذه التفاصيل فقد كفانا شفيق نفسه مؤونة هذا التدليل باعترافه فى ٢٠ يونيه الذى كذب فيه تلك التفاصيل برمتها وقرر ان أحمد ماهر لم يوافق على جريمة السردار ولم يكن عالما بحدوثها لما وقعت . . .

وقد علق سعادة النائب العمومي على هذه المتناقضات بملاحظة من عنده : قال فيها ان شفيق اتهم ماهر والنقراشى وآخرين فى ١٣ أبريل وبراهما خصيصا فى ١٤ أبريل ونسب الحوادث لنفسه ، وهذه الملاحظة القصيرة تغنى عن كل

تعليق ! ٠٠ (تراجع اعترافات ٢١ مايو حرف ط) . وابلع منها ملحوظة النائب العمومي الواردة في صفحة ١١٦ حرف ن (نذكر أن شفيق منصور كان يلح علينا في إعادة مناقشته في قضية السردار فأفهمناه أن اضطراب أقواله لا يجعل محلا لاطالة المناقشة معه في هذا الموضوع بعد الحكم نهائيا ٠٠٠)

أما تقرير ٢٠ يونيه (الذي قدمه بعد الحكم عليه في قضية السردار) فقد ذكر فيه شفيق أنه لما عاد من ماطلة سنة ١٩١٩ وجد الجماعة مكونة من الصوفاني بك ومصطفى حمدي أفندي وأحمد بك ماهر وعبدالرحمن بك الرافعي وأضاف اليهم محمد بك شرارة ومحمود فهمي النقراشي بك ، (مع أنه ذكر في تقرير ١٣ أبريل أن النقراشي انضم إلى الجمعية بعد أن انتهت حوادث اغتيال الوزراء) - ثم قال أن الصوفاني بك والرافعي بك انقطعا بعد حوادث الاعتداء على الوزراء وليس في عهد البرلمان الأول كما ذكر في تقرير سابق ، وكذلك انقطع شراره بك من عهد تعيينه قنصلا .

وقال في تقريره أن حسن بك كامل الشيشيني لم يكن عضوا وأنه استشاره فقط مرة واحدة في حادثة السردار فلم يوافق عليها - ولكنه عدل عن ذلك في اليوم التالي أمام النائب العمومي إذ قال أنه لا يوجد في الجمعية أعضاء استشاريون وأن الشيشيني عضو في الجمعية ، وقال عن عبد الحليم بك البيلي أنه متصل به عن بعد وأنه في بعض الأحيان يخبره عن الحوادث بعد حصولها ولكنه لا يهتم بها ولا يساعد فيها ماديا أو أدبيا .

ثم ذكر أسماء أشخاص عديدين من طلبة وغيرهم قال أنهم فروع ماهر والنقراشي والصوفاني ووصف كيفية ارتكاب كل حادثة وتفاصيلها (مع أنه قال في اعترافاته السابقة أنه لا يعرف فروع ماهر والنقراشي وأنه لا يذكر ولا يمكنه أن يذكر المناقشة الخاصة بكل حادثة من الحوادث) وقد كذبه مع ذلك جميع من استشهد بهم .

وفي ٣١ يولييه قدم شفيق آخر تقرير له (ولو أنه أفسح في أجله لما كان هذا التقرير آخر تقاريره ٠٠٠) برأ فيه سعد باشا والسعديين من جريمة السردار تبرئة تامة وألقى مسؤوليتها على خصوم سعد ، ثم قال (أن البيلي كان الواسطة بين نشأت ومحمود اسماعيل وكان في جمعية ماهر والنقراشي الأولى) ، ولا نفهم معنى لهذه الصيغة الجديدة «جمعية ماهر والنقراشي الأولى» اللهم إلا أن جمعيتهما المزعومة لم تكن على أي صلة بجمعية شفيق ومحمود اسماعيل ، وأنه يشير إلى الجمعية التي قال أنه وجدها مؤلفة حين عودته من ماطلة وأن غرضها كسب الاعتداء على الوزراء المصريين ، فإذا كان الأمر كذلك فمثل ماهر والنقراشي مثل المرحوم الصوفاني بك وعبد الرحمن الرافعي بك وشرارة بك وكان من الواجب أن ترفع الدعوى عليهما .

هذا إذا سلمنا جدلا بصحة أقواله ، ولكن من يتتبع جميع أقواله بما فيها من اعتراف وانكار وتبرئة واتهام لا يمكنه أن يشك في أن كل ما قاله عن وجود لجنة رئيسية قديمة أو جديدة أن هو إلا كذب يتلوه كذب للخلاص من الاعداد الذي كان المسكين قرعا له - كما جاء في بيان اسماعيل باشا صدقي (يراجع جدول اعترافات شفيق المرفق بهذا) .

أقوال المتهمين في القضايا القديمة

ثبت لدينا من أقوال شفيق منصور نفسه فضلا عن أقوال المتهمين في قضية السردار انه ليس هنا لجنة رئيسية كما ادعى شفيق ، وسننتقل الى دليلنا السادس على عدم وجود اللجنة وهو أقوال المتهمين في القضايا القديمة مثل محمد أفندى شمس الدين ونجيب أفندى الهلباوى ويعقوب أفندى صبرى وغيرهم ، والكل مجمعون على أن شفيق منصور كان الروح العاملة والكل في الكل : (ص ٣٦ حرف ن)

٦ - شهادة محمد أفندى شمس الدين

من هو محمد أفندى شمس الدين لا هو الذى حكم عليه مع نجيب أفندى الهلباوى في قضية الاعتداء على المرحوم السلطان حسين وشمله العفو الذى صدر تحت وزارة الشعب ولشهادته قيمة عظيمة لانه نسيب شفيق وصديقه وكثيرا ما كان يزوره في مكتبه فضلا عن ان شفيقا كان ممن اشتركوا مع شمس الدين أفندى في حادثة المرحوم السلطان حسين كما شهد بذلك شمس الدين أفندى فهو اذن من أكثر الناس اتصالا بشفيق ولشهادته - الواضح فيها الصدق وانصراحة - معنى لا يمكن أن يفوت حضرة القاضى العادل وهذا نص شهادته كما وردت بالحرف الواحد :

س - ألم يخبرك شفيق في يوم ما للعلاقة التى بينكما عن شيء من أعماله مدة وجودك في السجن وعن الأشخاص الذين اشتركوا معه في عمل من الأعمال .

ج - لم يخبرنى بشيء خاص ولكنه أخبرنى أنه لما كان بالسجن نامت الحركة وانه لما عاد من مالطة ابتدأت الحركة تحيا من جديد (وهذا صحيح !) والحمد لله قد وصلنا لشيء طيب ، ولاحظت أنه كان يحقد جدا على الدكتور ماهر والنقراشى وسعد باشا لان سعد باشا قدم عليه ماهر والنقراشى مع أنه خدم البلد أكثر منهما ويشعر في نفسه أنه أكفأ منهما فضلا عن أن سعد باشا ما كان قابلا أن يكون عضوا بمجلس النواب عن باب الشعرية لانه كان أصلا في الحزب الوطنى ولولا شفيق منصور أخذ التدكية بالاجماع تقريبا لما قبل الوفد ترشيحه لان الوفد أصبح أمام امر واقع واذكر انه قرر لى ذلك بخضور نجيب الهلباوى .

س - هل أخبركما بأن ماهرا والنقراشى عملا شيئا مثل ما عمله .

ج - هو لم يخبرنا بشيء وفقط كان يسخر من عملهما لأنه كان قاصرا على اضراب موظفين أو طلبة أو شيء من ذلك .

ثم سئل عن انقراشى وأمياله السياسية فأجاب (كل ما اعرفه من شفيق انه بتاع مظاهرات واضراب وكذلك أحمد ماهر) .

٧ - شهادة نجيب أفندى الهلباوى (ص ٤٧ م) : - ايد نجيب الهلباوى شهادة شمس الدين أفندى كل التأييد . ولهذا التأييد معناه ، فان نجيب أفندى الهلباوى ملتحق بالبوليس السرى وقدم تقريراً خاصاً بالحوادث القديمة سنناقشه بالتفصيل انما نبدا هنا بذكر ما قاله عندما سئل عن أقوال شمس الدين أفندى ، فقد جاء في ص ٤٧ من الدوسيه المذكور ما يأتى :

س - ألم تسمع شفيق يوما من الايام ينتقد تصرفات حكومة سعد
ج - اذكر انه انتقد تعيين ماهر وزير والنقراشى وكيل وزارة مع انه
هو الذى قام بجميع الاعمال اكثر من اى شخص وانهم غشوا سعد باشا وافهموه
انهم هم الذين قاموا بكل شئ عشان ياخذوا المراكز دى واتذكر ان هذا الكلام
حصل يوم كنت انا وهو وشمس الدين

وفى هذا تأييد صريح لا أقوال شمس الدين

٨ - شهادة يعقوب صبرى - ليس هناك وصف يدل على الدور الرئيسى
الذى لعبه شفيق فى جرائم القتل احسن من الوصف الذى جاء على لسان يعقوب صبرى
نفسه . فقد قال فى تقريره ص ١١ س ما يأتى :

(لو لم يكن شفيق منصور موجودا على قيد الحياة بعد حادثة الوردانى لما
حصل ما حصل من الحوادث المريعة ولما قتل ولا شئ أحد فانه كان ساعد الشيطان
الايمن وكان همه الوحيد ان تقع الحوادث ليفخر بها وكان له تأثير عجيب على
النفوس .

نقلت بعد ذلك للاسكندرية فلم البث قليلا حتى حضر شفيق منصور
كالشيطان الرجيم لتنظيم اعمال الجمعية ، ثم سافر شفيق منصور الى اوربا
فنام العمل فى مصر ونام فى الاسكندرية .

ثم مضت مدة طويلة على ذلك حتى حضر شفيق منصور من اوربا فجدد
عهد الاعمال السرية ثانية واشترك شفيق فى حادثة السلطان حسين سنة ١٩١٠ .

وفى منتصف شهر نوفمبر سنة ١٩١٩ نقلت لاسنا وكانت اعمالى الكثيرة
بالمدرسة لا تمكنى من مقابلة أحد وبعد ذلك قامت حولى حركة من مصر قام بها
شفيق منصور ومصطفى حمدى بدعوى انى أرجع للأشغال معهما فى الاعمال
السرية مرة ثانية فاعتذرت ثم شهد فى التحقيق ان شفيق منصور كان الكل
فى الكل ، وهكذا شهد شاهد من اهلها !

بقيت لى كلمة عن يعقوب صبرى كشاهد اثبات ان النيابة اعدمت شفيقا
وكانت قد اخذت أقواله وأقوال غيره من الشهود قبل اعدامه فلم يستجد شئ
بعد اعدامه الا شهادة يعقوب صبرى بالنسبة الى ماهر وحده ولكن هذه الشهادة
هى شهادة استنتاجية محضة فقد قال انه لا يعلم ان ماهرا عضو فى الجمعية
ولكنه استنتج من رفع التكليف بين ماهر والرافعى انهما عضوان بهما .

وقد سأل النائب العام يعقوب صبرى أسئلة بريئة فقال له - هل تعرف
شفيق ؟ فقال نعم كان يجلس معى فى القهوة وسأله هل تعرف نجيب الهلباوى
وفهمى النقراشى ؟ فقال انى اعرفهم وزاد انه يعرف اولاد عنایت من الصغر ولما
سئل عن ماهر نفى معرفته لماهر ورؤيته له فما هى المصلحة له فى ذلك بعد ان
يعترف بمعرفة شفيق والنقراشى وأولاد عنایت ثم ينكر معرفته لماهر ؟ لا اعرف
من ذلك الا الاتكاز البرىء ولكنه لما اتهم وسجن ارغم على ما قاله بخصوص ماهر .
وهناك نقطة أخرى هامة فان صبرى قبض عليه فى ١٦ سبتمبر واعترف فى أول

اكتوبر ولكن ماهر لم يستجوب فى هذا الاعتراف الا فى ٢٨ ديسمبر فلماذا لم يحقق معه فى ١٤ اكتوبر . انى باعتبارى محاميا وقانونيا اقول ان التفسير الوحيد لذلك هو ان النيابة لم تكن تعطى قيمة لاقوال يعقوب صبرى فلذلك لم تحقق مع ماهر فى هذه الاقوال .

النحاس باشا - استسمع حضرة الزميل فى ان اضيف الى ما قاله حضرته اننا قدمنا طلبا الى السيد مصطفى بك فى جلسة اكتوبر سنة ١٩٢١ عندما قرر امام غرفة المشورة ان احد المقبوض عليهم قرر اقوالا مهمة ضد احمد والنتراشى فسألناه من هو هذا ؟ فلم يشأ ان يذكره لنا ولكننا اغتصبناه منه اغتصابا وكان يعتمد دائما سرية التحقيق ولكن غرفة المشورة رأت معنا ان تعرف ماهى تلك الاقوال التى يطلب بها استمرار الحبس فاستخرجنا منه ان الشخص الذى قرر هذه الاقوال هو يعقوب صبرى فقدمنا انا وزملائى الى سعادة النائب العمومى طلبا فى ضرورة استجواب ماهر فى اقواله فلم يفعل سعادة النائب . وكانت النتيجة انه لم يسأل ماهر فى هذه الاقوال التى قالها يعقوب وتقرر استمرار الحبس لهذا السبب ايضا ولم يسأل الا فى ٢٨ ديسمبر أى بعد ان قر الرأى ضعلى احالتهما على محكمة الجنايات .

مكرم بك - ومعنى هذا يا حضرة القاضى ان النيابة لم تهمل استجواب ماهر بك بل تعتمد ذلك تمعدا - واضيف ان الواقعة التى ادعاها يعقوب صبرى غير معقولة وانى استدلل على ذلك من اقواله نفسه فهو يدعى ان ماهر كان مع حمدي فى الجبل والأمر واحد من اثنين فاما ان ماهر كان هناك ليعلم او ليتعلم معقول ان استاذ التجارة يعلم ضابط البوليس كيف يلقي القنابل ؟ ! وغير معقول ايضا ان ماهر كان يتعلم لانه طبقا لاقوال شفيق من الرؤساء وليس من المنفذين .

القاضى - او لعله كان يتفرج

وليم بك - هذا حسن فانه اذا كان يتفرج فلا يكون عضوا فى الجمعية غير انى اريد ان ادلل على ان يعقوب هو الذى ذهب مع حمدي بنفسه والادلة على ذلك تنحصر فيما يأتى :

اولا ان يعقوب صبرى اعترف انه كان يذهب مع محمود عنايت الى (هليوبوليس) للممران على اطلاق الرصاص .

ثانيا - ان شفيق نفسه قال ان سبب حضور يعقوب الى مصر كان لاستحضار قنابل وتجربة القنابل الجديدة التى كانت تعملها لجنة مصر .

ثالثا - ان عبد الحميد عنايت قال ان الذى رافق مصطفى حمدي هو اخوه عبد الخالق عنايت وشخص آخر لا يذكر اسمه وسيبحث عنه وهذا الشخص لا يمكن ان يكون احمد ماهر طبعا لانه معروف ولا يبحث عنه بل هو يعقوب صبرى نفسه الذى سبق ان رافق عنايت الكبير فى التمرن على اطلاق الرصاص والذى يقول شفيق انه اتى الى مصر لاستحضار قنابل وتجربتها .

رابعا - ان صبرى باعترافه صديق صدوق لمصطفى حمدي فانه ذلك ترى يا حضرة القاضى ان الشبكة التى اراد يعقوب ان ينصبها لغيره وقع هو فيها .

كيفية التدليل

غير ان اغرب ما فى هذه القضية هو طريقة التدليل فيها . وكلمة التدليل انما هى عبارة ملطفة لما اعنيه وهو التلفيق ، وقد كان يطلب الى شفيق ان يقيم الدليل المادى او الواقعة المادية . وقيل له صراحة ان راسه رهن الدليل وانه لا يكفيه ان يدعى بل يجب ان يثبت ما يدعيه . وهذا ظاهر من بيان اسماعيل باشا صدقى الذى ابلغه انه لن يحصل على العفو او التخفيف « الا اذا قرر الحقيقة وقام البرهان على صحة قوله » وكذلك نصحة الهلباوى بك بأن يتهم الاشخاص الذين يمكنه ان يقيم الدليل عليهم كما هو واراد فى شهادته .

فما الذى يعمل شفيق المسكين لافامة الدليل والبرهان ؟ الامر بسيط فقد سبق ان قلت ان شفيق كان مجنوناً او ممثلاً للجنون وهو فى كلتا الحالتين لا يعتمد على اقواله . انما كان شفيق عاقلاً جداً فيما يختص بحياته هو لأن غريزة البقاء كانت تملى عليه ان يسعى الى خلق الدليل اذا لم يجده وطالما انهم يطلبون اليه ان يذكر وقائع مادية فهو يعرف - ولا ينبئك مثل خبير - كثيراً من أسرار الجمعية التى هو رئيسها ، فما عليه الا ان ينسب البعض منها الى ماهر ، والبعض الآخر الى النقراشى ، كل بحسب نصيبه فاذا لم تتحقق بالنسبة لماهر او للنقراشى فيكون قد قام بشئ مما طلب منه على الأقل . واعل ذلك يكون شفيقاً له عند ذوى الشفاعة !

وقد سار شفيق على هذا السبيل - ولا سبيل له غيره ولكن الغريب ان تسير معه النيابة ايضا فى هذا الطريق بعد ان ثبت ان كل واقعة ذكرها شفيق لم تثبت بالنسبة لماهر او للنقراشى . فهل تريد النيابة منا ان نعتقد انها - هى ايضا - سارت على هذا السبيل لانه لا سبيل لها غيره

وها نحن نورد امثلة على طريقة التدليل التى ابتكرها شفيق واتبعته فيها النيابة .

(١) مسألة الحصانة البرلمانية : سأل النائب العام شفيق هل عندك دليل او قرينة تؤيد اشتراك أحمد ماهر معك فى حادثة السردار فأجاب أنا اطلب سؤال اولاد عنایت : هل قلت لهم ينتظروا حتى يفتح البرلمان للاستفادة من الحصانة ام لا . . . ولكن شفيق نسي ان المهم هو هل ماهر الذى اشار بذلك ام لا . اما انه قال لاولاد عنایت او لم يقل فلا قيمة لذلك مطلقاً اذ انه لم يقل واحد من اولاد عنایت انهم سمعوا شيئاً من ذلك نقلاً عن ماهر او عن غيره .

وبهذه المناسبة يسوءنى جداً ان اتهم النيابة بخطأ فاضح ولا أريد ان اقول خطأ مقصوداً

فقد جاء فى تقرير الاتهام ان أحمد ماهر اشار فى حادثة الاعتداء على السردار بتأجيل التنفيذ الى انعقاد البرلمان ، مع ان شفيق منصور نفسه قال فى آخر تقرير له أى تقرير ١٨ يونيه ان أحمد ماهر قال « له ان الواجب ان تمنعهم ما استطعت وان تقول للاولاد بالانتظار الى انعقاد البرلمان للاحتماء بالحصانة البرلمانية ويكون ذلك طريقة للتسويق وتخدير اعصابهم وربما افادت » .

هذه الدعوى كلها كاذبة طبعاً ، ولكن النيابة ، لم يكفها أن تتهمنا بأقوال شفيق ، على ما فيها من كذب بل حذفت من أقواله ما يفيدنا واثبتت ما يضرنا ، فذكرت فى تقرير الاتهام أن ماهر طلب تأجيل الحادثة الى انعقاد البرلمان ولم تذكر الجزء الاخير من الجملة ، وهو أن ذلك طريقة للتسويف والتخدير اعصاب اولاد عنايت عسى أن يمتنعوا من ارتكاب الجريمة ، فكان مثلها فى ذلك مثل من استشهد بالآية القرآنية الكريمة فقال لا تقربوا الصلاة ولم يصف وأنتم سكارى .

ثم تكلم الاستاذ عن حادثة مصطفى حمدي وانه لم يثبت فيها شيء بالنسبة لـ ماهر .

(٣) كشف ابراهيم موسى : من ضمن الادلة التى اخترعت ضد النقراشى مسألة كشف ابراهيم موسى وهى تمثل كل التمثيل طريقة التدليل التى اتبعت ، فان شفيق ذكر مسألة كشف العمال الذى جاء فيه اسم ابراهيم موسى وقدمته مصلحة الامن العام الى النقراشى بك ليتخذ اجراءات ضد العمال المهيجين وقال شفيق ان النقراشى اطلعه على هذا الكشف فلما اخبره بأن ابراهيم مزبى من ضمن أعضاء الجمعية شطب النقراشى بك اسمه . وهذا الكشف صحيح وقد قدمته فعلاً مصلحة الامن العام الى النقراشى بك واستشار النقراشى نية شفيق باعتباره مستشارا للعمال - انما نقص شيء وهو المهم اعنى أن اسم ابراهيم موسى لم يكن مشطوباً !

يحكى يا حضرة القاضى أن ملكاً من ملوك الأروام زار مدينة من مدائن ملكه فلم تحيه القلعة باطلاق المدافع فاستحضر قائد القلعة وسأله غاضباً - ما الذى تعنيه بعدم تحيتى فانت موجود والجيش موجود والقلعة موجودة والمدافع أيضاً فلماذا لم تطلقها لتحيتى ؟ فأجاب القائد أن لذلك عدة أسباب أولاً انه ليس هناك بارود !! فقال له الملك يكفى هذا السبب فهو يغنى عن بقية الأسباب !! وكذلك كل شيء فى حالتنا موجود من كشف وأسماء وغير ذلك انما ينقصنا (البارود) واعنى الدليل ضد النقراشى وهو شطب الاسم ! ...

٤ - تقرير خاص بالنقراشى : واستشهد الاستاذ مكرم بالتهمة التى اتهم بها النقراشى وهى تضليل التحقيق فقال ان هذه التهمة نسبت اليه عند ما قبض عليه فى المرة الاولى فلم يثبت شيء ضده ومع ذلك ذكرت هذه المسألة فى التحقيق فى هذه القضية أيضاً الى حد ان شفيق منصور كتب تقريراً خاصاً وهو ملحق بتقرير ١٨ يونيه ليتهم النقراشى فيه بهذه التهمة فكان هذا التقرير عبارة عن ورقة اتهم ضد النقراشى اذ ذكر فيه ما ادعاه عليه من اشتراكه فى قضايا القتل وذكر فى آخر التقرير من باب الاحتياط أن النقراشى تستر عليه فى التحقيق وأخبره أن المستر كين بويد يشتبه فيه (أى فى شفيق) ونسى شفيق أنه قال فى تحقيقه ، ٢١ مايو امام النائب العام ان النقراشى نفسه لم يخبره بشيء من هذا أفليس هذا دليلاً على أن التقارير كانت تصطنع اصطفاً وتعالى على شفيق املاء؟ حتى انه كتب ملحقاً بهذه النقطة ، وضم الى ذلك أن سليم زكى افندى يخبرنا بأنه كان يزور شفيق فى السجن أثناء كتابة هذا التقرير وشفيق نفسه يؤكد ان البوليس ما كان يتركه من الساعة الثامنة صباحاً الى الساعة التاسعة مساءً !

ان السبب يا حضرة القاضي في اتهام النقراشي بهذا الامر ان النقراشي المسكين ظن انه موظف مستقل في بلدة مستقلة ونظر الى وظيفته نظرة جدية فاصطدم ... وكذلك سعد باشا فقد قال احد كبار الانجليز انه نظر الى استقلال مصر كأنه امر جدى .

Zaghloni Pacha a pris son indépendance sérieusement.

ولهذا اصطدم سعد باشا أيضا وسقطت وزارة الشعب .

والواقع اننا لا نفهم من أين أتت تهمة التضييل في التحقيق ضد النقراشي بك مع ان مسلكه في التحقيق ظاهر وطبيعى واستشهد في ذلك برسل باشا نفسه فقد جاء في (صفحة ٤١ حرف ط) ما يأتى :

« سأل النائب العام النقراشي لما وقعت حادثة السردار من هم الاشخاص الذين اشتبهت فيهم من أول الامر فأجاب لما رجعت من دار المندوب السامى الى مكان الحادثة سمعت دولة سعد باشا يسأل رسل باشا عن يشتبه فيهم فأجاب رسل باشا بأنه مبدئيا يشتبه في جمعية اللواء الأبيض . فرأيت أن هذا فرضى جائز وجرى التحقيق على ذلك » .

ثم ان نجيب الهلباوى نفسه قال في مقدمة تقريره الخاص بتضية السردار انه اشتبه في جمعية اللواء الأبيض ومما يدل على التليفق ضد النقراشي في هذا الامر ما جاء في شهادة عبد الحميد عنایت (صفحة ٣١ حرف س) فقد قال (ان ما قاله شفيق لما كنا في سجن مصر بالاعتقال الاول بأن النقراشي سيفيدنا بمركزه فهو لم يقل لنا ذلك وده كلام جايه من عقله والنقراشي كان سجن قبلنا هو وعبد الرحمن فهمي ووليم مكرم) فهل بعد هذا تليفق وخبل في التليفق ؟

اخيرا ألفت القاضي الى ملاحظة عامة في هذا الموضوع وهى انى أرجوه ان يضع بدلا من أسماء ماهر والنقراشي والشيشينى والبيلى أسماء زيد وعمر وخالد وبكر - فهل ينطبق كل ما جاء في الاتهام بخصوص ماهر واخوانه على زيد واخوانه ! ...

أظن انه ينطبق تمام الانطباق اذ لا يوجد دليل خاص بماهر اكثر مما يوجد دليل خاص بزيد أو عمر أو بكر . وهذا فاصل في انه اذا صح ان يحال ماهر واخوانه على محكمة الجنايات فيصح ان يحال كل زيد وكل عمرو وكل بكر . وأحسن ما قيل في هذا الموضوع هو ما قاله أحمد ماهر نفسه (وهو أن شفيق منصور يعرف كل هذه الجرائم وهو يحكى عنها بتفصيلاتها . وأما قوله بالنسبة لى فهو كذب) .

جلسة السبت ٦ فبراير

ذكرت في مرافعتى في الجلسة السابقة الأدلة التى استخلصتها من التحقيق بجميع أجزائه عن اللجنة الرئيسية ، وأثبت - أو أحب ان اعتقد اننى أثبت انه ليس هناك لجنة رئيسية مكونة من شفيق وماهر والنقراشي وغيرهم - بل اللجنة كل اللجنة هى التى قامت بارتكاب جريمة السردار برئاسة شفيق منصور وقد استندت في ذلك على الأدلة التى سردتها وهى :

أولا - ظروف قضية السردار ثبت أنه لم يكن هناك نظام مثل النظام الذي ادعاه شفيق منصور فإن أعضاء الجمعية كانوا يعرفون بعضهم البعض وذكرهم عبد الفتاح عنايت بأسمائهم في اعترافه عند القبض عليه وكانوا يتزاورون ويجتمعون في مكتب شفيق منصور أو في بيوتهم لتدبير جرائم الاغتيال وكانوا في الواقع أصدقاء تربطهم ببعضهم صلة خاصة أو كما قال محمد فهمي على - احنا شلة أصدقاء - ويلاحظ هنا أن جميع الأعضاء كانوا يعرفون شفيق منصور ويعرفون بعضهم حتى العمال منهم بدليل أن عبد الفتاح عنايت وشفيق منصور وغيرهما ذكروا أسماء إبراهيم موسى وراغب حسن .

ومعنى ذلك أنهم كانوا يعرفون بعضهم من الكبير الى الصغير .

فأين ذلك من النظام الذي ادعاه شفيق عن الأصول والفروع الخ ...

ثانيا - شهادة المتهمين في قضية السردار والمهم أن نلاحظ هنا أن شفيق قال عنهم أي عن محمود اسماعيل وأولاد عنايت أنهم يعرفون وجود اللجنة الرئيسية وعلاقة ماهر والنقراشي بها . فلما سئلو انكروا ذلك بثبات وقال أولاد عنايت أن الجمعية هي التي ذكروا أسماء أعضائها ورئيسها شفيق منصور . وأنه لم يستشر أحدا ولم يقل لهم أنه سيستشير أحدا فلا معنى لاثام الأبرياء .

ولشهادتهم معنى خاص فانه من غير المعقول أن عبد الفتاح عنايت الذي اعترف على نفسه وعلى شقيقه وكذلك عبد الحميد عنايت الذي اعترف على شفيق وهو يبكي - غير معقول انهما لا يعترفان على ماهر والنقراشي اللذين لا يرتبطان بهما بأي عاطفة أو مصلحة بل بالعكس فقد كان لهما كل المصلحة في الاعتراف على ماهر والنقراشي حتى ينجوا من الاعداء .

وكذلك محمود اسماعيل فانه وان انكر التهمة أصلا فقد انكر فيما يختص بماهر والنقراشي حتى مجرد معرفته بهما مع أنه اعترف بمعرفة غيرهما من المتهمين ولما ووجه بشفيق قال له تلك الكلمة المؤثرة (اذا كنت عايز تخلص نفسك ما يكونش بالشئ ده) .

ثالثا - اعترافات شفيق منصور : وقد بينا أن لشفيق منصور اعترافات كثيرة كان يكذبها هو بنفسه فيكفي غيره مؤونة تكذيبه . وقلنا ان المعروف والمعقول أن أقرب الاعترافات الى الصدق هو الاعتراف الأول كما أن أهم التكذيبات هو التكذيب الأول ، وثابت من التحقيق أن أول اعتراف لشفيق لم يتهم فيه ماهرا ولا النقراشي بل اعترف على نفسه وعلى محمود اسماعيل وجماعته بأنهم دبروا الحوادث السابقة . ثم في ١٣ أبريل اتهم ماهر والنقراشي وغيرهما بتقرير قدمه ولكنه كذب نفسه حالا في التحقيق وقرر أن جميع من ذكرهم أبرياء وأنه هو وحده المسئول عن الحوادث السابقة وأشهد الله على ذلك وقيمة هذا الاعتراف أنه جاء مباشرة أمام النائب العام بناء على وازع نفساني من شفيق دون أن يكون للبوليس دخل فيه .

اذن فالاعتراف الأول والتكذيب الأول يثبتان أن لا وجود للجنة الرئيسية المزعومة .

ثم استخلصنا من اقوال شفيق منصور فيما يختص بجمع النقود ومن قوله انه جمع امانة من النقراشي والشيشيني لعائلة مصطفى حمدي بعد ان اوهمهما انها لعائلة فقيرة ان معنى ذلك انهما ليسا عضوين في الجمعية السرية ، وكذلك قوله عن الاستشارة والتنفيذ اذ انه يزعم انه استشار اعضاء تلك اللجنة فلم يوافقوا على جريمة السردار ومع ذلك نفذت الجريمة بالرغم منهم الى آخر ما استخلصناه من الاقوال التي جاءت عفوا على لسانه وكانت تكذبه في افتراءاته ، لان المظلومين ربا يحميهم وللظالمين شيطاننا يغريهم !

رابعا - اقوال المتهمين في القضايا السابقة : وقد بينا من شهادة محمد افندي شمس الدين وغيره ان شفيق كان « الكل في الكل وساعد الشيطان الايمن » في الجمعية وانه كان يهزا باعمال ماهر والنقراشي لانها خاصة بالمظاهرات والاضرابات ويعجب كيف يشملهما سعد باشا بعطفه وبالوظائف السامية بينما هو ، اي شفيق منصور اكفا منهما وخدم البلد اكثر منهما ومع ذلك عارض الوفد في ترشيحه لمجلس النواب ! ..

وقد استشهد شمس الدين افندي بنجيب الهلباوي نفسه على جميع هذه الاقوال فأيده كل التأييد في مجموعها .

(شهادة نجيب الهلباوي)

بقى على ان ابحث في شهادة الهلباوي بصفته شاهد اثبات ضد ماهر والنقراشي وقد ذكرنا ان شهادته سماعية لا قيمة لها قانونا . ولكني اريد ان اثبت ايضا انها باطلة وملفقة موضوعا - واليك الدليل :

يقول نجيب الهلباوي في تقريره في ٥ فبراير انه علم من شفيق ان النقراشي وماهر والشيشيني كانوا شركاء في حوادث الاغتيال . فما هو تاريخ هذا العلم ؟ - ظاهر من نفس اقواله ان تاريخ علمه المزعوم يرجع الى اوائل سنة ١٩٢٤ بعد الافراج عن المجرمين السياسيين وقد جاء في دوسيه (حرف ن صفحة ٤١) ما يأتي :

س - هل وقفت على الجرائم السياسية التي ارتكبت اثناء وجودك بالسجن بعد الافراج عنك ؟

ج - لا خرجت من السجن كان مكتب شفيق محل اجتماعنا كلنا . حيث سمعت عن شفيق منصور با جميع الحوادث التي ارتكبت كانت له يد فيها وكان معه بعض اشخاص مثل النقراشي وماهر والشيشيني واولاد عنايت وبعض العمال ()

ينتج من ذلك انه سمع تلك الاقوال المزعومة بعد خروجه من السجن بزمان وجيز .

ثم جاء في (حرف ج صفحة ١٧) ما يأتي (سألته المحقق قلت في التقرير المقدم منك بأنه تبادر الى ذهنك بأن شفيق منصور يشك في اخلاصك فما الذي دعاك الى هذا الظن .

ج - لما قال لى روح البلد لانه سيحصل فى هذه الليلة ثورة واظن انها كانت فى ليلة سقوط وزارة سعد باشا فانا نبهت سليم افندى زكى بهذا الخبر ولكن فى ثانى يوم لم يحصل شىء وعلمت من شمس الدين ان شفيق كلفه بان الاحسن ان اروح البلد فظننت انه يشك فى اخلاصى وكان سألنى مرتين عن الفلوس اللى باصرها فى مصر فقلت له بتجبنى من البلد فظهر على وجهه الشك .

يستخلص مما تقدم انه قبل حادثة السردار مباشرة كان شفيق يشك فى الهلباوى ولا يثق به فاذا كان الهلباوى قد علم شيئا كما يدعى فيكون ذلك قبل حادثة السردار بكثير اى عند خروجه من السجن كما قال فى استجوابه السابق .

اما وقد عرفنا التاريخ الذى يزعم الهلباوى انه علم فيه من شفيق ما علم فمن السهل ان نثبت ان شهادة الهلباوى باكملها فى هذا الصدد غير حقيقية . وانه لم يسمع شيئا من شفيق مطلقا وانه شهد بما شهد تمهيدا للقبض على ماهر والنقراشى وفى يدنا الدليل الذى لا ينقض على صحة ما نقول . وهذا من فضل الله الذى اراد ان يفضح تلفيق هذه القضية بشكل ماذى محسوس وهاك الادلة على التلفيق :

(١) اولها اوهمها ان نجيب الهلباوى قال فى صحيفة ٤٦ حرف ن ما يأتى : (انى كنت اتردد على اولاد البيلى لالتحق بجريدة الاتحاد وما كنت اقصد ذلك جديا وانما للوقوف على حركتهم . فسأله المحقق . هل كان عندك شك فى عبد الحليم البيلى وعبد الرحمن اخيه حتى كنت تتردد على مكتبهم وتقف على حركتهم .

ج - نعم لانى علمت من شفيق ان لهما يدا فى بعض الحوادث .

حقا ان هذا لمجيب ! ... اذ كيف يكون قد علم من شفيق ان البيلى واخاه يدا فى بعض الحوادث ولم يذكر عنهما شيئا مطلقا فى تقريره الذى قدمه فى ٥ فبراير ؟ واكثر من هذا انه سئل مرة عن عبد الحليم وعبد الرحمن البيلى فبراهما من الاشتراك . فما الذى حدث وما الذى استجد حتى دخل عبد الحليم وعبد الرحمن البيلى ضمن المشبوهين عند البوليس فأوحى الى الهلباوى ان يقول انه سمع من شفيق عنهما ما ادعى سمعه عن غيرهما ؟

التفسير بسيط جدا وما علينا الا ان نقرب التواريخ حتى نفهم ! ... والواقع ان الهلباوى شهد هذه الشهادة ضد (اولاد البيلى) فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وتاريخ القبض على عبد الحليم بك البيلى والاستاذ عبد الرحمن البيلى كان فى ١٠ نوفمبر اى ان الهلباوى شهد ضدتهما قبل ان يقيض عليهما باثنى عشر يوما تقريبا او بعبارة اخرى ان الشنبكة بدأت ان تنصب حولهما بواسطة البوليس فى ذلك التاريخ وعندئذ بدأ الهجوم بواسطة الهلباوى كما كان الحال مع ماهر والنقراشى ! ...

اليس ذلك صريحا فى التلفيق . وان الهلباوى كان يستعمل للشهادة على الغير عندما تحوم الشبهة حولهم من البوليس حتى اذا ما قبض عليهم قبل ان هناك شاهدا ضدهم ، وانه قد ادى شهادته من قبل ! ...

ثانيا - والاغرب مما تقدم هو تبادل الاطلاع على التقارير بين الهلباوى وشفيق منصور فقد جاء فى صفحة ٤٣ حرف ن ما يأتى :

س - هل وقفت على معلومات جديدة تفيد التحقيق .

ج - لا ولكنى اطلعت على تقرير شفيق منصور الخاص باعترافاته الاخيرة فالتفت نظرى ما ذكره عن الشيشينى) ثم ذكر تفاصيل نحو صفحتين عن الشيشينى فسأله المحقق « لماذا لم تقرر فى استجوابك الاول ما قررتہ الآن عن الشيشينى فأجاب انى ذكرت باختصار ما أعلم عن الشيشينى فى تقريرى وابقيت التفصيل لما أسأل ولكن لم أسأل (والحقيقة انه لم يقل شيئا لانه لم يكن قد اطلع على تقرير شفيق منصور بعد ؟ ...

ولا تظن يا حضرة القاضى ان نجيب الهلباوى وحده كان يطلع على تقرير شفيق منصور ، كلا فواجب التبادل كان يقضى ان شفيق منصور يطلع أيضا على تقارير نجيب الهلباوى ! ... ولست مازحا بل هى الحقيقة الراهنة واليك الدليل :

قدم شفيق منصور تقرير ١٨ يونيه المشهور وقد البت لحضرتكم زميلى مصطفى باشا النحاس ان التاريخ الحقيقى للتقرير هو ١٥ يونيه الى آخر ما اوضح من تصرفات النيابة والبوليس فى هذا التقرير . غير ان هناك ما هو ادهى فانه قد اضيف الى التقرير ملحقان احدهما بتاريخ ١٩ يونيه والاخر بتاريخ ٢٠ يونيه .

اما ملحق ١٩ يونيه فهو الذى اشرت اليه سابقا . وقلت انه اوحى الى شفيق بكتابتة ضد النقراشى وفى الواقع فهو عبارة عن ورقة اتهم النقراشى ذكر فيه أولا ما نسب الى النقراشى من الاشتراك فى جرائم القتل ، ويظهر ان البوليس خشى ان تهمة القتل لا تثبت على النقراشى فاعزز الى شفيق ان يتهمه فى ذلك التقرير بتهمة اخرى وهى التضليل فى التحقيق من باب الاحتياط لكى « كما يقول المحامون » ! ... - هذا هو الملحق الاول .

واما الملحق الثانى وهو الذى يهمنى هنا فتاريخه ٢٠ يونيه والمقصود منه تأييد شهادة الهلباوى بواسطة شفيق .

واذا كان هناك شك فى تصرفات البوليس فالملحق الثانى لاعترافات شفيق يزيله تماما . فهو الدليل الذى لا يرد على أن تقارير شفيق كانت تطبخ فيما بين البوليس وشفيق . فالملحق المذكور خاص بتفاصيل عن قضية السردار التى صدر الحكم فيها وهذه التفاصيل لا قيمة لها فهى خاصة بطريقة القبض على محمود اسماعيل وعليه هو ومسألة هرب اولاد عنايت وهى مسائل فصل فيها ولم يأت شفيق بشيء جديد فيها حتى يكتبه فى ملحق اضافى ، انما الجديد هو انه اراد البوليس ان يؤيد صدق نجيب الهلباوى فى روايته وابحائه . فبعد ان ذكر شفيق فى ذلك التقرير مسألة هرب اولاد عنايت وانه نصحبهم بعدم الهرب قال بدون مناسبة (والتذكر باننا ليلة عند خروجنا من منزل الشيشينى وكنت أسأل محمود عن من قبض عليهم فقال الصيد كل الصيد فى جوف الفرا) وهذه العبارة وردت حرفيا فى تقرير نجيب الهلباوى ولكن شفيق لم يعرف كيف يحسن

السبب ففضح نفسه اذ قال مباشرة بعد ذلك (واما فيما يتعلق بالهلباوى فأتذكر تماما بأنه عندما حضر من بلده كان لا يملك نقودا كثيرة) .

فما لطف هذا الاتفاق الذى جعل شفيق يذكر عبارة تافهة جاءت فى تقرير الهلباوى بالحرف الواحد ثم بعدها مباشرة يتكلم عن الهلباوى وحالته المالية ؟ اليس هذا دليلا لا ينقض على أن شفيق اطلع على تقرير الهلباوى وطلب اليه ان يطلب تقريراً اضافياً لتأييده ، ولكن الله أراد أن يكشف الامر فجعله يتكلم عن الهلباوى مباشرة بعد أن نقل العبارة من تقريره وادعاها لنفسه : اذن فشفيق ينقل عن الهلباوى ونجيب الهلباوى ينقل عن شفيق والمتهمون يضيعون بين الاثنين ! . .

(ثالثاً) بقى أن نعرف ما سمعه فعلاً الهلباوى من شفيق عن كل من المتهمين وهل سمع حقيقة أم لا ؟

(١) عن النقراشى قال الهلباوى فى حرف ج صفحة ٢٢ (عرفت من شفيق منصور فى أثناء حديث بأن النقراشى ومن على شاكلته أوهموا سعد باشا بأنهم هم الذين قاموا بالحركة فى البلد واستغلوا هذا الظرف وأخذوا وظائف عالية وانه لم يأخذ شيئاً من هذه الوظائف مسج أنهم لم يعملوا ربيع ما عملـــــــــــــــــه فى الحوادث الجنائية)

غير ان لهذا الحديث صيغة أخرى بلسان الهلباوى ، فقد كرر هذا الحديث نفسه ولم يكن فيه شيء عن « الحوادث الجنائية » : فقد جاء فى صفحة ٤٧ حرف ن :

س - ألم تسمع شفيق يوماً من الايام ينتقد تصرفات حكومة سعد باشا .

ج - أتذكر انه انتقد تعيين ماهر وزيراً والنقراشى وكيل وزارة مع أنه هو الذى قام بجميع الاعمال اكثر من أى شخص وانهم غشوا سعد باشا وأفهموه انهم هم الذين قاموا بكل شيء وعشان يأخذوا المراكز دى وأتذكر ان هذا الكلام حصل يوم كنت أنا وهو وشمس الدين) .

اذن ما سمعه الهلباوى من شفيق عن ماهر والنقراشى لم يكن فيه تعيين للحوادث الجنائية بالذات بل مجرد اقوال عامة مثل قوله انهم أوهموا سعد باشا انهم هم الذين « قاموا بكل شيء » . بينما هو الذى « قام بجميع الأعمال » فلا ذكر مطلقاً لاعمال جنائية انما هذه العبارة من عنديات الهلباوى قالها فى استجوابه الأول ليجعل لشهادته قيمة ويبرز وظيفته كبوليس سرى . . . غير أنه فى استجوابه الثانى نسى - وجل من لا ينسى . . . ان يقول شيئاً ما عن الحوادث الجنائية فذكر الحقيقة . وهذه الشهادة الأخيرة البريئة تؤيدها شهادة محمد افندى شمس الدين الذى قال (كان شفيق يحقد جداً على ماهر والنقراشى وسعد باشا لأن سعد باشا قدم عليه ماهر والنقراشى مع انه خدم البلد اكثر منهما ويشعر انه اكفا منهما وكان شفيق يسخر من عملهما لأنه كان قاصراً على اضراب موظفين وطلبة أو شيء من ذلك) ، وهذه بلا ريب الصيغة الحقيقية لحديث شفيق الذى يسمعهما الإثنان

(٢) أقواله عن ماهر .

سئل الهلباوى أيضا فى تحقيق ١٦ فبراير سؤالا عاما عما يعلمه عن ماهر فلم يقل أنه سمع من شفيق شيئا واليك كل ما قاله .

س - ما الذى علمته عن ماهر .

علمت من عبد الحميد العبد أنه كان يشتغل فى الحركة السياسية السرية ولكن لا أعرف عنه شيئا إذا فهو لا يعرف شيئا خاصا عن ماهر سوى ما يدعى سماعه من عبد الحميد العبد من أقوال مبهمه ، أما شفيق فلا ذكر له !

النتيجة - هذا هو مقدار معلومات الهلباوى التى يقول انه نقلها عن شفيق فأقواله بخصوص النقراشى ، ليس فيها اجرام مطلقا كما ظهر من مقارنة أقواله وأقوال شمس الدين . وما ذكره عن ماهر ليس منقولاً عن شفيق - بل عن عبد الحميد العبد بخصوص الحركة السياسية السرية . وهذه عبارة واسعة قد تشمل المنشورات والمظاهرات الخ ، ومع ذلك فحتى هذه الأقوال التى لا قيمة لها لم يؤيدها الاستاذ عبد الحميد العبد الذى ادعى الهلباوى سماعها منه ، فما الذى يبقى بعد ذلك من هذه الشهادة السماعية ؟ لا شيء ...

(٣) أقواله عن الشيشينى

قال الهلباوى فى تقرير ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٥ (س ١٦) ما يأتى :

(كنت أتردد على منزل حسن أفندى الشيشينى بعد أن عرفنى شفيق به وبعد أن حضرت من بلدتى لاشتغل فى البحث عن الجرائم السياسية - وكان محمود اسماعيل يتردد هناك وكنت احتك به لأجل أن أعرف منه شيئا عن عصابته فلذلك كنت أذهب لمنزل الشيشينى أفندى . . . ثم قال .
كان سمونا فى بادئ الأمر لا يخرج عن حد النكت والضحك حتى اذا كان قتل السردار حولت وجهتى الى محمود اسماعيل فكنت أذهب لمنزل الشيشينى حيث أعرف انه هناك) .

يرى من ذلك انه ليس هناك ما يشير الى انه كان يشك فى الشيشينى مع انه قال فى تقريره انه عضو فى الجمعية مع شفيق فاذا سلمنا انه علم بذلك عند خروجه من السجن فى فبراير ١٩٢٤ وهو لم ينضم للبوليس الا فى أكتوبر سنة ١٩٢٥ فكأنه فى أكتوبر سنة ٢٥ لم يكن لديه أى شك فى الشيشينى نفسه بل لم يشك فيه الى ما بعد حصول حادثة السردار كما هو ظاهر من تقريره فى حادثة السردار .

فاذا كان لم يشك فى الشيشينى عند حادثة السردار بل كل شكوكه اتجهت لمحمود اسماعيل وأولاد عنایت وشفيق منصور فكيف نصدق تقريره فى ٥ فبراير انه سمع من شفيق - قبل حادثة السردار طبعاً - ان الشيشينى عضو وعضو رئيسى فى الجمعية ! ..

(٤) اقواله « عن أولاد البيلي »

أظهرنا فيما سبق كذب شهادته من أولها الى آخرها بمناسبة ما قاله عن البيلي بك واخيه فانه ادعى انه سمع من شفيق انهما عضوان في الجمعية ومع ذلك لم يذكر شيئا مطلقا عنهما لا في تقريره ٥ فبراير ولا في التحقيق الذي تلاه بل براهما فعلا من تهمة الاشتراك في الجمعية ، ثم تغيرت الاحوال واراد البوليس ان يقبض عليهما فجاء الهلباوى قبل القبض عليهما بأيام قليلة وادعى في التحقيق انه سمع من شفيق انهما هما - أيضا - عضوان في الجمعية !

النتيجة : ثبت من تحليل اقوال الهلباوى عن كل من المتهمين انه اتهمهم لان البوليس اراد ان يتهمهم لا لانه سمع شيئا من شفيق عنهم .

(رابعا) الدليل الرابع على ان الهلباوى لم يسمع شيئا من شفيق عن اولئك المتهمين انه لم يقبض على ماهر او الشيشيني او البيلي في حادثة السردار عندما كان يقبض على كل انسان لاقل شبهة او بدون شبهة ! ... نعم انه قبض على النقراشي ولكن سبب القبض عليه كان سياسيا كما هو ظاهر من اقوال الجرائد الانجليزية ومن مجرى التحقيق الاول في قضية السردار ، فقد كانت بعض الدوائر الانجليزية تتهم الوفد وظن ان النقراشي - اذا بقى في وكالة الداخلية - قد يضلل التحقيق فقبض عليه كما قبض على غيره من الوفديين ،

اما ماهر والشيشيني والبيلي - فلو ان الهلباوى سمع حقيقة من شفيق انهم أعضاء في الجمعية واخبر سليم افندى زكى كما جاء في شهادة سليم افندى زكى في ١٧ فبراير - لو ان الهلباوى والبوليس يعرفان الجمعية وأعضاءها الرئيسيين قبل وقوع حادثة السردار فكيف لم يقبضوا على اولئك الذين يزعمون انهم أعضاء رئيسيون بينما كانوا يقبضون يمينا وشمالا على من تحوم حولهم اقل شبهة ! ... اليس ذلك دليلا على انهم لم يكونوا يعرفون شيئا من هذا القبيل وان شهادة الهلباوى السماعية لم يسمعها احد من قبل ولا الهلباوى نفسه ! ...

حالة شفيق النفسية

بقيت لي كلمة موجزة عن حالة شفيق النفسية ، ان البحث في الحالة النفسية لاي انسان لا يتحقق باكمل معانيه الا اذا شمل البحث كل حركاته وسكناته ، وأول ما يلزم لذلك ان يكون الشخص حيا يتحرك ويسكن . أما في هذه القضية فقد قضى علينا ان نبحت الحالات النفسية كما نبحت كل شيء آخر - على الورق ... والاوراق صامتة لا تتكلم الا باللغة التي يريدها من حررها .

قلت في بدء مرافعتي ان النيابة قد اعتدت على كل قاعدة عامة من قواعد التحقيق والاجراءات القضائية ، فافقدت المتهمين الضمانات التي كفها لهم القانون في علانية التحقيق وشفهيتهما واجراءات القبض والحبس والاستجواب الخ ، وقد يظهر غريبا لأول وهلة ان اقول ان اهم الضمانات التي فقدناها هي شفيق منصور نفسه ، ولكنها الحقيقة التي لا نزاع فيها ، فشفيق منصور المجرم قد اعدم جزاء وفاقا على اجرامه ، اما شفيق منصور الشاهد فلو ان النيابة كانت تريد ان تستند الى شهادته فقد كان من الواجب عليها ومن حق المتهم ان تستحضره امام المحكمة لاستجوابه ومراجعة اقواله من جهة وفحص

حالاته النفسية والعقلية وما يبدية من قول أو إشارة أو ما يلوح على أسارير وجهه . من جهة أخرى .

وانى واثق انه لو تسنى لاي محكمة أن ترى شفيق وحالة الخيل أو الجنون التى كان فيها لما أقامت لأقواله أى وزن ، ولست فى ذلك مستنتجا بل مقررا لحقيقة واقعة . فان سمادة النائب العمومى نفسه لاحظ فى دوسيه القضية ان اضطراب شفيق لم يكن ليحمله أهلا لان يسمع فيما كان يريد ابداءه عن قضية السردار بعد الحكم فيها ، وشهد الاستاذ وهيب بك دوس فى التحقيق (حرف ن ص ١٧٥) ان شفيقا طلب اليه فى محكمة الجنايات ان يقول انه كان مسيرا من ماهر والنقراشى فقبل ذلك منه بشرط ان يكتفى بما يقوله عنه وهيب بك ويقول الاستاذ وهيب (وقد اشترطت ذلك لانه كان راى ان مثل هذا البيان من شفيق شخصا امام المحكمة سيكون حتما مضطربا) .

وقد حرمتنا النيابة من الاستفادة من هذا الاضطراب امام القضاء . فلم يبق الا ان نرجع الى الاوراق الميئة للبحث عن نفسية ميت ! ولهذا البحث أهميته مهما قدرناها ، فان تلك الاوراق الميئة ناطقة بطلان اعترافات أو افتراءات شفيق منصور - لا لان الكذب ظاهر فيها فقط بل لان حالته القريبة الى الجنون تجعل كل أقاويله باطلة حتما ، ولا يصح لقاضى الاحالة ان يستند اليها ولو على سبيل الاستدلال .

غير ان البحث فى نفسية شفيق والتعمق فى هذا البحث قد يحتم على الباحث ان يفعل كما فعل ذاتى - أى أن ينزل الى الجحيم . . . فقد كان شفيق فى جحيم من نفسه ومن سجنه ، واذا كانت الحكومة تظن انها قد عاقبتة باعدامه فهي مخطئة ، فقد مات المسكين مرات عديدة قبل أن يموت موته الأخير !

اما العوامل التى دفعت شفيقا الى اتهام غيره من الأبرياء فبعضها خارجة وبعضها داخلية نفسانية ، اما العوامل الخارجية فهي التعذيب والوعد والوعيد .

والعوامل الداخلية أو النفسانية هي الخوف من الموت والحقد والهستيريا العصبية القريبة الى الجنون وهذه العوامل جميعها يجمعها ثلاث حقائق مادية : السجن والبوليس وشبح المشنقة .

اما عن العوامل الخارجية (أى التعذيب والوعد . والوعيد) فلا نظن ان هناك قضية فى العصور الحديثة اجتمعت فيها عوامل التعذيب مثلما اجتمعت على شفيق منصور .

السجن الانفرادى - فى مقدمة وسائل التعذيب التى استعملت مع شفيق وغيره من المتهمين السجن الانفرادى وقد بينت انه لا يجوز حبس المجرمين المحكوم عليهم حبسا انفراديا أكثر من اسبوع واحد ، اما هنا فالمتهمون يحبسون شهورا عديدة فى زنزانة مظلمة ضيقة ويخرجون منها الى فناء السجن لمدة لا تزيد عن ساعة بشرط أن لا يكلمهم أحد ، وفيما عدا ذلك يبقى السجن ليلا ونهارا والباب مغلق عليه على الدوام ثم من الساعة الرابعة بعد الظهر يحل الظلام فلا يرى السجن

نورا الا فى صباح اليوم التالى وهكذا دواليك شهورا عديدة يقضيها السجين فى ذل القبر الحى ؛ الى ان يخرج من سجنه او يخرج من عقله . . . فهل من عجب اذا جن شفيق منصور !

وقد شكنا شفيق شكوى مرة فى معارضاته من ان النيابة بخلاف توجيه التهمة اليه لم تحقق معه مطلقا من يوم القبض عليه اى من ٢٨ يناير الى ٥ مارس واضاف الى ذلك ما يأتى فى محضر معارضة ٢٨ فبراير « السجن يعاملنا معاملة سيئة حيث نحبس حسبا انفراديا فى زنزانة مترين فى متر ونصف وفى النهار لا يمكننى ان اخرج من الزنزانة وبالليل كل ربع ساعة يخطبوا على الباب ويفتحوا الكهرباء ليرونى ولا يسمح لنا بحلق الدقن وقد شكيت من ذلك كما انه لا يسمح لى بقص اظافرى كما ولا يعكنى ان اقرا فى كتاب وليس من مصلحة التحقيق ان يعذب المتهم » .

وقد ذكرت الجرائد فعلا ان شفيقا فى جلسات المعارضة كان فى حالة يرثى لها وشكله اقرب الى المتوحشين منه الى المتحضرين .

الوعيد - اما عن أمثلة الوعيد. فهى عديدة ومخزية وهذه بعض اقوال شفيق فيها ففى ٧ ابريل قال (كنت تحت تأثير الخوف والفرع والتهديد بالموت من الكونستبلات والجاويشية الموجودين بالسجن) ثم قال فى ١١ ابريل (كل ما صدر منى لم يحصل بمحض ارادتى وانما كان من تأثير زجال البوليس الذين كانوا يلزموننى من الساعة ٨ صباحا للساعة ٩ مساء. فكنت فى حالة عصبية شديدة)

ثم استمعوا بعض ما حل به : قال فى محضر ١٤ مارس ما يأتى (ثم يسوم الجمعة شفت حركات غير اعتيادية ففى يوم الخميس علمت بأنه سيحصل جلد داخل السجن بدون اعلانى . وفى صباح اليوم قومونى بدرى فى الصباح وجابوا واحد حكيم واخرجونى من الزنزانة الساعة خمسة وحلقوا ذقنى وقالوا لى فيه اليوم مجلس عسكري وسمعت ان مدير السجن مع حضرة وكيل النيابة وانهم سمعوا شهادة الشهود ثم سمعت انه صدر حكم ضدى وانه فيه جلد وفيه اشغال شاقة خمس سنوات) .

ثم قرر فى يوم ٢٨ مارس (بأنه سمع فى السجن بأنه سيعدم بطريقة الربط على عمود والقاء الاحجار عليه وانهم اخذوا كل ملابسه من السجن) .

فما رأى حضرة القاضى فى اعتراف يصدر على اثر ذلك التعذيب . .

اما عن الوعد فقد وعد شفيق بتخفيف العقوبة اذا اعترف على شركائه وثبت ان اسماعيل صدقى باشا والهلباوى بك وعبد الملك حمزة بك ابلغوه هذا الوعد . ولقد كان الوعد اقسى عليه من الوعيد فكان اثره عليه اقسى من الحمى على الجسم ولذلك كان يندفع اندفاع المحموم ويهدى هديانه فى اتهام الأبرياء بدون حساب او ضمير وكلما عاد الى صوابه عاوده شبح المشنقة المخيف . . . وهكذا كان الوعد مصدر عذاب لهذا المسكين ، حتى انه حرم من راحة اليأس واليأس احدى الراحةين !

وأما العوامل الداخلية فقد كان خوف الموت من أشد العوامل النفسية التي كانت تدفعه إلى اتهام الغير ، ولسنا في حاجة إلى الدليل الخارجي لإثبات أن شفيقا كان « فزعا للاعدام » فقد كان لا يستحي أن يساوم على حياته برؤوس هؤلاء المتهمين وقال أمام النائب العمومي في ٧ أبريل (أني قررت هذا القول لأنني لم أجد نتيجة تعود على من ذكر أسماء الأشخاص الذين اشتركوا معي في الحوادث السابقة) .

وفي تقرير آخر بدون تاريخ يكشف الستار صراحة عن غرضه وهو المحافظة على حياته التي تحتاج إليها عائلته أو يحتاج هو إليها

يدل على ذلك قوله لسليم أفندي زكي في ٢٠ يونيو « أني أخاف أن أكتب الآن الحقيقة بعد أن قلت أشياء ليست بالحقيقة » فأجابه سليم أفندي ما دمت ستقول الحق فلا تخشى أمرا فقال شفيق ومن سيساعدني إذن ! . .

المسألة مسألة مساومة لا مجرد اتهام أو تبرئة ولا أدل على شفاف المسكين بالحياة من قوله بعد الحكم عليه في تقرير ١٨ يونيو (وحكم على نجيب الهلباوي وشمس الدين بالاعدام ثم استبدل الحكم عليهما بالاشغال الشاقة وأفرج عنهما أخيرا وهما الآن يتمتعان بالحرية والمعيشة العائلية والحياة بعد أن حرما منها عشر سنوات) .

أما عن الحق الذي كان يملأ نفسه فكان خاصا بـماهر والنقراشي اللذين عينا في مناصب عالية وهم (من بتوع المظاهرات والاضراب) وهو أكفأ منهما وكما جاء في أقواله السابقة .

وهناك حقد عام على البلد التي وصمته بالخيانة : فاتهم اثنين من كبار السعديين حتى لا يختص هو بتهمة الخيانة .

وأما عن خبله وجنونه فيكفي أن نشير إلى ما جاء في تقرير السجن من أنه « كان متهيجا ويمزق هدومه وينتحب » كما جاء في تقرير الطبيب الشرعي أن حالته العصبية لا تسمح باستجوابه : فهل يقال بعد ذلك أن عاقلا اعترف ؟ نعم أنه كان يكتب بكل ما أوتي من خبث المجانين . ولكن أحسن ما قيل في ذلك هو قول أناتول فرنس (أن أخوف ما تخافه من المجنون هو عقله) فان فترة الصحو كانت تملأ على شفيق اعترافاته الصحيحة فكان جنونه يهدمها واحدا فواحدا ومع ذلك يظهر للناس كأنه يعقل ما يقول وما يكتب .

كلمة ختامية

لقد انتهيت من مأساة هذا المسكين شفيق منصور . وانه لمن المحزن والمفجع لكل انسان أن يرى أن الضعف البشري قد يودى بالانسان الى هذا الدرك الأسفل . ولكن شفيق قد أذنب كثيرا وتعذب كثيرا وأصبح أمره بين يدي الله وحده

اما هؤلاء المتهمون الأبرياء فقد تعذبوا كثيرا ولم يذنبوا كثيرا ولا قليلا . ولقد وضع الله هناءهم وشقاءهم في كفة الميزان الذي بين جنبيك ، فإذا خلوت الى نفسك يا حضرة القاضي ، فاذكر ما عاناه وبُعانيه هؤلاء المتهمون ، واحمد الله انك قاض ، وان العدل من حَقك بل ومن واجبك ، اذكر ما يُمانيه هؤلاء المتهمون من ظلم وظلام وما هم عليه الآن من ثبات ورباطة جأش . وإذا رأيتهم رجلا لا يبكون ولا يستبكون فارحم شجاعتهُم ، فهي شجاعة الصابرين والصبر أحمر من البكاء ، وأذكر آلامهم فهي في طيات الخفاء ، والجبان يجزع دون أن يتألم بينما الشجاع يتألم ولا يجزع . وما ذلك الا لان الألم متغلغل في نفسه ، لا تربطه دمة ، ولا تسليه أنة .

ان احالة هؤلاء المتهمين الأبرياء ليست مسألة شكلية بل ستتخذ قرينة عليهم وتكون كأنها مسمار في نعشهم ، فهل يرضى هذا عدلك .

انك وحدك القادر على منع هذه المظالم ، واعلم انه ليس أظلم ممن يقدر على منع الظلم ولا يمنعه ، فهو شريك في الظلم مع غيره وظالم لنفسه ، فقل كلمتك فإنا لعدلك مرتقبون .

قال عبد الله بن جعفر :

« ان الله عودنى عادة ، وعودت عباده عادة . . عودنى أن يعطينى ، وعودت عباده أن أعطيهم . . فأخشى اذا قطعت عادتي عن عباده ، أن يقطع عادته عني »

مال الدولة ...

قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه :
ما أحد أحق بمال الدولة من أحد ، وما أنا أحق
به من أحد ، والله ما من أحد من الناس الا وله
في هذا المال نصيب ، فالرجل وبلاؤه ، والرجل
وحاجته ... ووالله لئن امتد بي العمر ليجدن
الراعي يجبل صنعاء حظه من المال وهو في
مكانه يرعى الغنم ...

والتاريخ للتاريخ

حكم محكمة القضاء الإداري

في شأن الانتخابات لعضوية مجلس الشعب
عن دائرة شبرا منة بالجيزة
التي أجريت بتاريخ ١٤ يونية ١٩٧٩

هذا الحكم ...

صدر هذا الحكم بعد الانتهاء فعلا من طباعة المجلة وتهيئتها
للتوزيع ، إلا أنه بسبب ما يحظى به الحكم من أهمية بالغة
وخطيرة ، وما أرساه قضاؤه من مبادئ وقواعد ، وما يرتبه من
آثار ودلالات ، فقد حرصنا على نشره في هذا العدد ...

ولا ترجع أهمية هذا الحكم إلى أنه يتصل بحقوق شخص
للطعن ، وإنما مرد هذه الأهمية في اتصال الحكم وتعلقه بحقوق
الشعب في اختيار ممثليه ونوابه ، وهو حق تتضامن معه كافة
الحقوق قاطبة ...

وانطلاقا من إقصاء هذا الحكم ، فإننا ندعو جميع الزملاء
واساتذة القانون بكليات الحقوق للإسهام بأرائهم في هذا الموضوع
الذي وقف القضاء بشانه شامخا وعظيما ، مبتغيا مرضاة وجه
الله العلي القدير ، ومستهدفا صالح مصرنا الخالدة وخيرها ،
يقولها كلمة حق هي خير الجهاد وأفضله ...

عصمت الهواري
الحسامي

باسم الشعب

مجلس الدولة

محكمة القضاء الإداري

دائرة منازعات الافراد والهيئات

بالجلسة المنعقدة علنا في يوم الاحد الموافق ١٩٧٩/٦/٢٤

برئاسة السيد الاستاذ المستشار : يوسف ابراهيم الشناوي
نائب رئيس المجلس

وعضوية السـيـدـيـن الاستاذين : عبد اللطيف أحمد أبو الخير ،
محمود مجدي أبو النعاس
المستشارين

وحضور السيد الاستاذ المستشار : علي محمد حسن مفوض الدولة

والسيد / عبد العزيز السيد عامر أمين السر

اصدرت الحكم الآتي

في الدعوى رقم ١٥٤٤ لسنة ٣٣ قضائية

المقامة من

على ابراهيم علي سلامة

ضـمـد

١ - رئيس اللجنة العامة لانتخابات عضوية مجلس الشعب
الدائرة ٥ جيزة ومقرها شبراخيت

٢ - وزير الداخلية

(الوقائع)

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفتها المودعة قلم كتاب المحكمة في
١٩٧٩/٦/١٧ طالبا في ختامها الحكم أولا - وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ
القرار الصادر يوم ١٩٧٩/٦/١٥ بإلغاء الانتخابات لعضوية مجلس الشعب

بالدائرة الخامسة ومقرها شبرامنت جيزة . ثانيا - وفي الموضوع بالغناء
هذا القرار وما يترتب على ذلك من آثار مع الزام الحكومة بالمصروفات .

وقال المدعى ، شارحا لدعواه أنه تحدد يوم ١٤/٦/١٩٧٩ لاعادة
الانتخابات بالدائرة المشار اليها بينه وبين السيد / حسانين سلام . وتمت
عملية الانتخاب وجرى فرز الاصوات بمقر اللجنة العامة وأسفر الفرز عن
حصوله (أى المدعى) على ١١٥٨٧ صوتا بينما حصل منافسه على ٩٣٨٥ صوتا
واذ دل الفارق بينهما بهذه الصورة الواضحة بالنسبة لما تم فرزه من
الصناديق وعددها ٩٣ صندوقا وبقي تسعة عشر صندوقا لا تغطى اصواتها
هذا الفارق الذى أسفر عنه الفرز ، بدا لرئيس اللجنة العامة ان يلقى الانتخاب
مساء يوم ١٥/٦/١٩٧٩ .

وأضاف المدعى ان القانون لا يعرف الغناء الانتخاب الا فى صورة ان
تخطف الصناديق مثلا أو يقوم حدث من شأنه أن يجعل العملية غير ممكنة
التنفيذ ، أما فيما عدا مثل هذه الصور فلا يجوز القانون حجب النتيجة
واعلان الفائز فى الانتخاب بعد اتمام الفرز الذى يستطيع رئيس اللجنة اجراءه
بمختلف الوسائل المتاحة . كما أن القصد من اجراء الانتخاب هو تعرف المشيئة
الحررة للناخبين والنزول على مقتضاها بصرف النظر عن أى اعتبار آخر . وفى
ضوء ذلك يكون القرار الصادر بالغاء الانتخاب واستهداف حرمان المدعى من
حقوقه المشروعة قرارا معدوما توفرت له شرائط استعجال نظره من الجدية وتعذر
تدارك النتائج الناجمة عنه .

وتحدد لنظر طلب وقف التنفيذ جلسة ١٩/٦/١٩٧٩ وفيها قررت المحكمة
التأجيل لجلسة ٢٣/٦/١٩٧٩ لتقدم الحكومة ردها على الدعوى . وفى تلك
الجلسة أبدى الحاضر عن الحكومة ان جهة الادارة لم توافيه بالأوراق ودفع بعدم
اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن ما تثيره من نزاع يدخل فى اختصاص
مجلس الشعب عملا بأحكام المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن
مجلس الشعب التى خولت المجلس الفصل فى الطعون المتعلقة بإبطال الانتخاب
وهو اختصاص آخر مستقل عن اختصاص المجلس بالفصل فى صحة عضوية
أعضائه طبقا للمادة ٩٣ من الدستور . وقدم المدعى حافظة مستندات طويت على
بعض اجزاء من عسدى جريدتى أخبار اليوم والاهرام الصادرين يوم ١٦/٦/١٩٧٩
بسبب المظاهرات بين المرشحين ونسخة من عدد جريدة الشعب الصادر يوم
١٩/٩/١٩٧٩ ، كما قدم صورة الشكوى المقدمة منه يوم ١٥/٦/١٩٧٩ الى
رئيس اللجنة العامة طالبا اعادة النظر فى قرار الغناء الانتخاب وعليها تأشيرة
رئيس اللجنة باستلام الاصل فى الساعة الرابعة من مساء ذات اليوم وكذا مذكرة
بدفاعه قال فيها ان دعواه تبعد عن الطعن فى صحة عضوية مجلس الشعب المنوط
الاختصاص به للسلطة التشريعية وحدها وانما ينصب الطعن فيها على قرار
ادارى مما تختص محكمة القضاء الادارى بالنظر فى طلب الغائه . وفى الموضوع
قال المدعى ان القرار الطعون فيه صدر مشوبا بعيب اغتصاب السلطة لان
اختصاصات رئيس اللجنة العامة ووزير الداخلية طبقا للقانون رقم ٧٣ لسنة
١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية تتمثل فى اعلان نتيجة الانتخاب
وليس فى الغائه دون أن يتحول المشرع لاية جهة كانت سلطة اصدار قرار بالالغاء

كما أن هذا القرار من ناحية أخرى يفتقد ركن السبب لانه حتى مع افتراض أن القانون يبيح لجهة الادارة مكنة الغاء الانتخابات فان مثل هذا القرار لا بد أن يكون مبنيا على أسباب تبرره . والسبب الوحيد المتصور لالغاء الانتخابات بعد ادلاء كافة الناخبين بأصواتهم هو قيام حالة ضرورة يستحيل معها فرز الاصوات كسرقة الصناديق أو احتراقها ، ولم يتحقق شيء من ذلك في الحالة المعروضة . وحتى لو قامت مهاترات بين المرشحين داخل قاعة الفرز فان من حق رئيس اللجنة أن يأمرهم بمغادرتها وان يستعين برجال الشرطة اذا لزم الامر . وأضاف المدعى أن الثابت من ظروف الواقع ومن الشكوى المقدمة منه لرئيس اللجنة العامة آنفة الذكر أن عملية الفرز قد استمرت حتى الساعة الثالثة والرابع من مساء اليوم التالي لاجراء عملية الانتخاب وأنه تم فرز ثلاثة وتسعين صندوقا أسفرت نتيجتها عن حصوله على ٢٢٠٢ صوتا زيادة على ما حصل عليه منافسه ، وأن مجموع البطاقات الموجودة بالصناديق التي لم يتم فرزها لا تزيد على ألف صوت ، وبافتراض حصول منافسه عليها جميعها فان ذلك لم يكن يغير من فوزه - أي المدعى - في الانتخابات . ومن هنا كان من الممكن لو صرح قيام ضرورة تحول دون استمرار عملية الفرز ، وهي ضرورة تقدر بقدرها ، اخراج المرشحين المتهاجرين من اللجنة واستكمال الفرز أو معرفة ما تبقى من أصوات لم تفرز ومقارنتها بالاصوات التي حصل المدعى زيادة على منافسه ، فان تبين أن ما حصل عليه بالزيادة يربو على ما تبقى من أصوات لم تفرز أعلن رئيس اللجنة فوزه - وانتهى المدعى في ضوء ذلك إلى طلب الحكم له بطلابه الواردة في صحيفة الدعوى مع تنفيذ الحكم بمسودته وفي غير المواعيد المعتادة .

وبالجلسة المشار اليها قررت المحكمة تأجيل نظر الطلب للساعة الحادية عشرة من صباح اليوم لتقدم الحكومة الاوراق المتعلقة بالدعوى ومن بينها القرار المطعون فيه ورخصت للطرفين بتقديم مذكرات ومستندات الى ما قبل الجلسة . وفي هذه الجلسة قدم الحاضر عن الحكومة أصل القرار المطعون فيه وصورة شمسية منه واعاد الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى كما دفع بعدم قبولها بمقولة ان قرار رئيس اللجنة بالغاء الانتخاب ليس قرارا نهائيا وانما يتعين اعتماده من وزير الداخلية وهذا القرار الاخير الذي يصدر من الوزير هو الذي يجب أن ينصب عليه الطعن وفي الموضوع طلب الحكم برفض الدعوى لان القرار قام على أسبابه حسبما يكشف عن ذلك البرقيات المرسلة من المدعى ومنافسه والتي قدم صورة منها (وهي برقية مرسلة من المدعى) وعقب المدعى على دفاع الحكومة فطلب رفض الدفعين بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبعدم قبولها كما قدم مذكرة بدفاعه - وعقب ذلك قررت المحكمة اصصدار الحكم في نهاية الجلسة ، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

الحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

من حيث أن المدعى يطلب الحكم بوقف تنفيذ والغاء القرار الصادر بالغاء انتخابات الاعادة في الدائرة رقم ٥ ومقرها مركز شبرامنت - بمحافظة الجيزة .

ومن حيث أنه عن الدفع الذى أبداه الحاضر عن الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فإن المادة ٩٣ من الدستور تنص على أن يختص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه كما تنص المادة ٢٠ من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ على أنه « يجب أن يقدم الطعن بإبطال الانتخاب طبقا للمادة ٩٣ من الدستور الى رئيس مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب مشتملا على الاسباب التى بنى عليها ومصدقا على توقيع الطالب عليه » . ويستفاد من استقراء هذين النصين أمران :

أولهما - أن الطعن بإبطال الانتخاب المنصوص عليه فى المادة ٢٠ من قانون مجلس الشعب هو بعينه الطعن فى صحة العضوية المنصوص عليه فى المادة ٩٣ من الدستور وأن المشرع فى قانون مجلس الشعب لم يقصد أمرا آخر يختلف عما قصده المشرع الدستورى وآية ذلك ما قرره المادة ٢٠ المذكورة فى صدرها من أنه « يجب أن يقدم الطعن بإبطال الانتخاب طبقا للمادة ٩٣ من الدستور وأن المشرع فى قانون مجلس الشعب لم يقصد أمرا فى قانون مجلس الشعب إنما قصد به مجرد بيان الاجراءات التى تتبع فى تقديم الطعن فى صحة العضوية ، وهو طعن يشتمل بحكم اللزوم على طلب بإبطال الانتخاب دون أن يكون الهدف من هذا الحكم تقرير اختصاص آخر للمجلس الشعب منفصل ومستقل عن اختصاصه فى الفصل فى صحة عضوية أعضائه (والامر الثانى) ان الاختصاص المخول لمجلس الشعب بالفصل فى الانتخاب ايا كانت هذه النتيجة ، أى أن اختصاص مجلس الشعب يأتى فى مرحلة لاحقة لانتهاء من عملية الانتخاب وعلان نتيجهاسواء بفوز أحد المرشحين أو باعادة الانتخاب لعدم حصول أى من المرشحين على الاغلبية القانونية ، ومن هنا كان نص المادة ٢٠ آنفة الذكر على أن يقدم الطعن بإبطال الانتخاب « خلال خمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب » .

ومن حيث أنه متى كان ما تقدم ، وكان البادى فى النزاع المائل ان نتيجة الانتخاب لم تعلن أصلا وإنما صدر القرار المطعون فيه بالغاء الانتخاب قبل الانتهاء من عملية فرز الاصوات جميعها ، فمن ثم يخرج الفصل فى هذا النزاع عن اختصاص مجلس الشعب وتكون هذه المحكمة هى المختصة بنظر الدعوى باعتبارها طعنا على قرار توافرت له كافة عناصر ومقومات القرار الادارى على نحو ما سيأتى بيانه .

ومن حيث أنه بالبناء على ذلك يكون الدفع المبدى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى غير قائم على أساس سليم من القانون جديرا بالرفض .

ومن حيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم نهائية القرار المطعون فيه فانه يتضح من استقراء نصوص القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية أنه لم يتطلب لنفاذ مثل هذا القرار اعتماد أية سلطة أخرى ومن ثم يكون نافذا بذاته ومرتبلا لاثاره مما يجعله نهائيا بالمعنى المقصود فى دعوى الالغاء . أما ما نصت عليه المادة ٣٧ من هذا القانون من أن تعلن النتيجة العامة للانتخاب بقرار يصدر من وزير الداخلية فان حكمها مقصور على

اعلان النتيجة وهو أمر يخرج عن نطاق النزاع المائل . وبالتالي يكون الدفع المشار اليه في غير محله متعين الرفض .

ومن حيث أنه بالنسبة الى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإن من المسلم أن طلب وقف تنفيذ القرار الاداري ينبغي أن يقوم على ركنين أولهما جدية الاسباب بأن يكون قائما بحسب الظاهر على أسباب يرجح معها الغاء القرار عند الفصل فيه موضوعا وثانيهما - ركن الاستعجال بأن يترتب على الاستمرار في تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بالغائه .

ومن حيث أن البادى من الاوراق وبالقدر اللازم للفصل في طلب وقف التنفيذ وفي ضوء النظرة العاجلة التي تكفي للفصل في هذا الطلب ان عملية التصويت بالدائرة المشار اليها قد تمت في الموعد المحدد لها وهو يوم ١٤/٦/١٩٧٩ وان الصناديق التي تضم بطاقات ابداء الرأي أصبحت في حوزة لجنة الفرز وبدى بالفعل في فرز الاصوات وقبل الانتهاء من عملية الفرز صدر القرار المطعون فيه في الساعة الثالثة والرابع من مساء يوم ١٥/٦/١٩٧٩ بالغاء الانتخاب وقد صدر هذا القرار بصريح نصه من رئيس اللجنة العامة للانتخابات بالدائرة المذكورة وصدر بعبارة « نحن ماهر محمود القاضي رئيس اللجنة العامة » وتضمن أن سبب اصداره هو ما تخلل عملية فرز أصوات الناخبين من مهاترات بين المرشحين واثارتها الاعتراضات حول سلامة الانتخابات وتقديمها الشكاوى عن زيادة عدد البطاقات ببعض الصناديق عن جملة عدد الناخبين . . . وانه « نظرا لعدم امكاننا الاستمرار في مباشرة رئاسة اللجنة والصعوبة الجسيمة التي لا قينها في استكمال المهمة بسبب تلك المهاترات وما يثار من اعتراضات ولعدم الاطمئنان للسير في انهاء عملية الفرز - ولكل ما تقدم ، قررنا الغاء انتخاب الاعادة بالدائرة » . . .

ومن حيث أن القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ آنف الذكر بعد أن تناولت نصوصه بيان الاحكام المنظمة لعملية الانتخاب نص في المادة ٣٤ منه على أن « يعلن رئيس اللجنة ختام عملية الانتخاب أو الاستفتاء متى حان الوقت المعين لذلك ويجب الختم على صناديق اوراق الانتخاب أو الاستفتاء لفرزها في الخمسة الايام التالية ليوم الانتخاب أو الاستفتاء على الاكثر بواسطة لجنة الفرز التي تتكون برئاسة رئيس اللجنة العامة وعضوية رؤساء اللجان الفرعية . . . » ونص في المادة ٣٥ على أن « تفصل لجنة الفرز في جميع المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب أو الاستفتاء ، وفي صحة ابداء كل ناخب رأيه أو بطلانه وتكون مداولات اللجنة سرية ، ويجوز للرئيس أن يأمر باخلاء القاعة أثناء المداولة على أنه يجوز دائما لاعضاء لجان الانتخاب حضور مداولات اللجنة دون أن يكون لهم صئوت محدود وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة ، وفي حالة تساوى الاصوات يرجح رأى الجانب الذى منه الرئيس . وتدون القرارات في محضر اللجنة وتكون مسببة ويتلوها الرئيس علنا » كما نص في المادة ٣٦ على أن « يعلن رئيس اللجنة نتيجة الانتخاب . . . » ومفاد هذه النصوص أن المشرع قد ناط بلجنة الفرز الاختصاص بالفصل في جميع المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب وفي صحة أو بطلان ابداء كل ناخب لرأيه . وعلى ذلك يقتصر دور اللجنة في اتمام عملية الفرز ،

وليس لها أن تمتنع عن ذلك الا اذا استحال عليها فعلا المضي في مهمتها بقوة قاهرة كحريق او فقد ، وحتى في مثل هذه الحالة لا يكون للجنة الا اثبات وجه تلك القوة وما ترتب عليها من اثر يتمثل في عدم اتمام عملية الفرز وعلان ذلك . اما في الاحوال العادية فلا يكون امام اللجنة الا الاستمرار في مباشرة عملها مستعينه بالوسائل المتاحة لها ومن بينها الاستعانة بالشرطة لفض اي اضطراب في الامن أو بالغاء ما يثبت بطلانه لديها من بطاقات التصويت ، وفي جميع هذه الحالات يجب أن يتخذ القرار من اللجنة مجتمعة وليس من رئيسها وحده وذلك طبقا للاوضاع المنصوص عليها في وضوح وصراحة في المادة ٣٥ المذكورة .

ومن حيث أن المائل في عناصر الدعوى أن القرار المطعون فيه صدر من رئيس اللجنة وليس من اللجنة مجتمعة كما قضى بالغاء عملية الانتخاب في غير الحالات التي يجوز فيها ذلك على النحو السالف بيانه . ذلك أن الاسباب التي استند اليها لا تنهض مبررا صحيحا لالغاء الانتخاب اذ كان في الامكان الاستمرار في عملية الفرز وعلان النتيجة باستعمال الوسائل المشار اليها فيما تقدم .

ومن حيث انه بالبناء على ما تقدم يكون القرار المطعون فيه قد صدر من غير مختص ولغير سبب صحيح في الواقع أو القانون يبرر اصداره ومن ثم يغدو ركن الجدية متوافرا في طلب وقف تنفيذه . ولا جدال في توافر ركن الاستعجال لاقتراب الموعد المحدد لاعادة الانتخابات الملغاة وتحقيق نتائج يتعذر تداركها من الاستمرار في تنفيذ هذا القرار الامر الذي يتعين معه الحكم بوقف تنفيذه والزام الحكومة بالمصروفات عملا باحكام المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

ومن حيث انه لما كانت المادة ٢٨٦ من القانون المذكور تنص على أنه يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الاحوال التي يكون التأخير فيها ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه فمن ثم تأمر المحكمة بتنفيذ هذا الحكم بمسودته بغير اعلان .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباختصاصها وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها ، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزمّت الحكومة بالمصروفات وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير اعلان .

أخبار نقابية

زمنه الجديدة ...

أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشفقة ...
تستقبلك الجماعة أمثلاً يثيرها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ...
تستطلع إليك الجماعة فكرياً يغريها ...
لأنها لا تفت في رحابها أقدس رسالها

جلسة ١٨/٥/١٩٧٨

جدول عام مع الاستئناف
جدول غنام
جدول غنام
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
جدول غنام
جدول غنام
جدول غنام
جدول غنام
جدول غنام
جدول غنام
جدول غنام

د. محمد حافظ غانم
هشام محمد ورجب حسن
يسريه أبو العلا عبد الحميد
عبد الحفيظ أحمد مصطفى عثمان
محمّد السيد يوسف النجمل
فايق فهمي وأضيف الزاوي
أحمد مكرم حافظ وسنتم
ناريمان محمد أمين محمد
لوجب سنالم عبد الحميد صالح
نوريا ستمك الله إبراهيم
جوده اسماعيل اسماعيل غزل
منى حبيب توفيق يعقوب
سهير شوقي دويل غطاس

جلسة ٢٠/٥/١٩٧٨

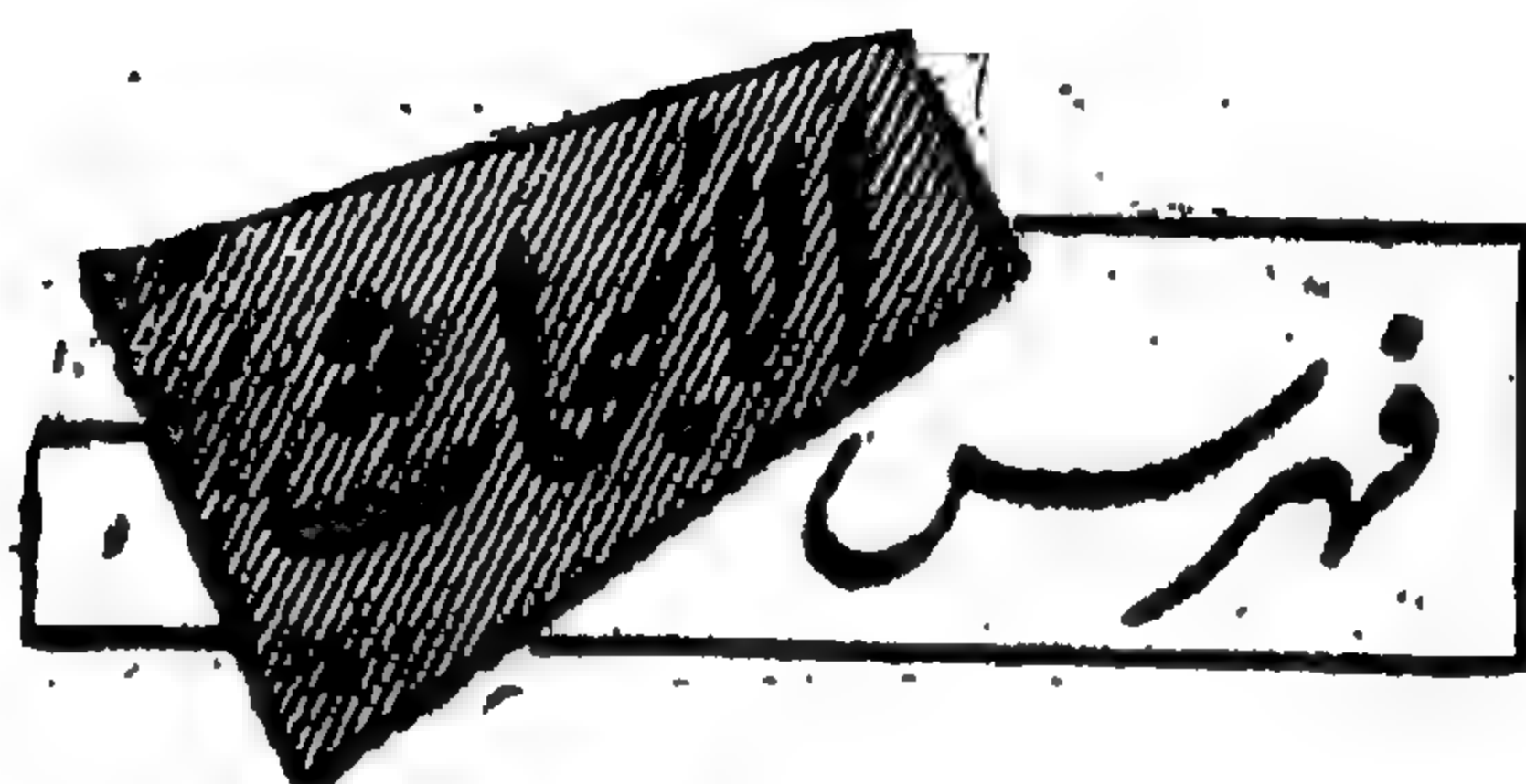
جدول عام
إعادة للمشتغلين مع استئناف
قبول ابتدائي
جدول عام
جدول عام
جدول عام
جدول عام

أجلال محمد عبد العليم
د. رفعت السيد المحجوب
زكريا حسن خليل حسن
رشدي ربيع محمد الشرقاوي
رشدي عبد المعطي محمود رحيم جويد
مصطفى حسن محمد قبيعي
سمير عبد العزيز أحمد منصور

جدول عام	صالح قاسم قضيبي واهبه
جدول عام	صوت الليثي اسكندر فرنسيس
جدول عام	صلاح بكر توفيق ابو زيد
جدول عام	عادل محمد ابراهيم الشريف
جدول عام	عاطف عيسى غالي روفائيل
جدول عام	عبد الرحمن محمد خليل
جدول عام	عزت محمد احمد ابو قوته
جدول عام	محمد محمد عمر ابو العلا
جدول عام	فاطمة صديق السيد
جدول عام	فايز محمد مصطفى ابو شليبايه
جدول عام	مروان عبد الرازق متولي
جدول عام	محمد السيد محمد دراج
جدول عام	محمد خيرى محمود عابد عبد الله
جدول عام	محمد سعيد محمود خضير
جدول عام	محمد فتحى رضوان الفقى
جدول عام	محمد طه عبد الحفيظ عبد الله عليوه
جدول عام	محمد كمال نون الدين
جدول عام	محمد نجيب عبد الفتاح عثمان حسن
جدول عام	مرفت حسن احمد حسن
جدول عام	مصطفى احمد حافظ عبد الرحمن
جدول عام	نمينه فؤاد مرسى عليان
جدول عام	أحمد عبد الشكور عبد العليم اسماعيل القاضي
جدول عام	يونس بشرى يونس الطماوى
جدول عام	ابراهيم عبد الحليم ابراهيم ابو النصر
جدول عام	ابراهيم محمد يسى محمد
جدول عام	أحمد عبد اللطيف اسلام
جدول عام	الور على حسن خليفه
جدول عام	ابريس ابراهيم بنيامين حنا الله
جدول عام	بكرى محمد كامل سعيد
جدول عام	رينب حسين حامد مفرودى
جدول عام	سامى عبد الرحمن السيد
جدول عام	سيف الدين احمد عبد الله سيف الدين
جدول عام	طلبه حافظ ابراهيم العزبه
جدول عام	عادل محمد السيد لطفى
جدول عام	ياسمين سيف الدين القياتى
جدول عام	اسماعيل محمود اسماعيل سليمان
جدول عام	محمد أسامه مصطفى محمد عبد المطلب
جدول عام	محمد النادى الصادق ابراهيم
جدول عام	أحمد عبد الخالق عبد العاطى خليل
جدول عام	عبد الخالق فتحى سليمان
جدول عام مع الاستئناف	

جدول عام	محمد أحمد محمد ربيع
جدول عام	محمد السعيد محمد عطا الله
جدول عام	محمد خالد مجلى حسين
جدول عام	مصطفى كامل سليمان ابراهيم
جدول عام	محمد سعيد جمعه عبده رجب
جدول عام	ناديه زكى مصطفى عابدين
جدول عام	ناديه عبد العزيز أحمد رحمون
جدول عام	نبيله ابراهيم حسان ديمترى ابراهيم
جدول عام	محمد فرج محمود حرب
جدول عام	محمد أحمد ابراهيم شلبى
جدول عام	عبد السلام السيد محمد سليم
جدول عام	حمدي عبد العزيز سيد خليل
جدول عام	محمد ابراهيم خليفه عطاي
جدول عام	فؤاد أحمد على الكرائى
جدول عام	سمير جرجس سنيقين
قبول ابتدائي	مدوح مورييس رياض
قبول ابتدائي	مرفت سيد أحمد بحيرى
قبول ابتدائي	محمد باشا محمد عراقى
قبول ابتدائي	على هاشم عبد التواب الانصارى
قبول ابتدائي	على محمد محمد فوده
قبول ابتدائي	عصام أحمد محمد أحمد
قبول ابتدائي	عبيد مرضى أبو عجيلة عوض
قبول ابتدائي	بهاء الدين محمد تيسنير حمدي
قبول ابتدائي	أشرف أنور على فوده
قبول ابتدائي	على أحمد عبد النعيم أحمد
قبول ابتدائي	السيد محمد رجب مرجان
قبول ابتدائي	فؤاد مصطفى محمد اسماعيل
قبول ابتدائي	حسن محمد نصر الدين محمود
قبول ابتدائي	حنا نسيم حنا برسوم
قبول ابتدائي	عبد الكريم أحمد محمد غنيم
قبول ابتدائي	محمد عطيه محمد سليمان
قبول ابتدائي	ابراهيم رمضان على حستن
قبول ابتدائي	كمال محمد الصاوى الشنيمى
قبول ابتدائي	حسن محمود ابراهيم حلال
قبول استئناف	اقبال هاتم على محمد بكير
اعادة وقبول التظلم	محمد فريد عبد الرحيم
قبول استئناف	رزق عبد الماجد تخليفه
اعادة مع الاستئناف	بهاء الدين ثابت عبد العال محمد
قبول استئناف	فريد راعب توفيق

قبول استئناف	حسين ابراهيم عبد الرحمن
اعادة مع الاستئناف	محمد عبد الخالق عرفه
جدول عام	مصطفى محمد حسين الفيضاني
قبول استئناف	سنيير محمد عبد الحميد نصر الدين
قبول استئناف	اسماعيل محمد أحمد بشير
قبول ابتدائي	محمود حلمي حافظ محمد شوشة
قبول استئناف	محمود محمد حسن شديد
قبول استئناف	محمد منير عطية عبد العال دكروري
قبول ابتدائي	أحمد عبد الرحمن عبد التواب هجرس
قبول ابتدائي	عبد الحكيم أحمد شافعي المتعاني
قبول ابتدائي	محمد رفعت محمود خليفة
قبول ابتدائي	محمد كامل عبد الهادي علي عبد الحميد
قبول ابتدائي	سعيد محمد محمد سيد أحمد
قبول ابتدائي	عمر فوزي محمد مصطفى
قبول ابتدائي	رائه هاتم محمد حامد صقر
قبول استئناف	مختار يوسف عفيفي
قبول استئناف	عفاف عبد السميع درويش
قبول ابتدائي	أحمد حافظ حلمي
قبول ابتدائي	عزت محمود محمد زايد
جدول عام	محمود محمد عوض عزام
قبول ابتدائي	أحمد زكريا السيد محمود الخملاوي



صفحة

- ٣ تقديم للسيد الأستاذ / عصمت الهوارى المحامى سكرتير التحرير
وعضو مجلس النقابة
- ٦٥ التمييز بين الشرعية والمشروعية وحكم القانون
للدكتور كما ابو العيد المحامى
- ٨٤ مدى امتداد الايجار للزوج والاولاد والاقارب
للاستاذ انور طلبة رئيس نيابة النقض المدنى
- ٩٦ احكام الشريعة الاسلامية ومدى الحاجة اليها ووجوب تطبيقها
للاستاذ على طلطاوى رئيس محكمة اسبوط الابتدائية
- ١١٥ طبيعة العلاقة بين النيابة العامة والقضاء
للاستاذ منير محمد عبد الفهم القاضى بمحكمة اسبوط
- ١٢١ الحقوق الاجتماعية والديمقراطية للعمال واثارها فى التنمية
الاقتصادية والاجتماعية العامة
للاستاذ سعد حماد المحامى بالنقض
- ١٣٩ الادعاء المباشر ... بين الابقاء والالغاء
للاستاذ محمد الجابرى القاضى بمحكمة جنوب
القاهرة الابتدائية
- ١٤٢ من روائع المرافعات
الدفاع فى قضية الاغتيالات السياسية .. قضية ماهر والنقراشى
مرافعة الأستاذ الكبير مكرم عبيد «باشا» المحامى
- ١٧٧ اخبار نقابية

فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	الموضوع
١	٦	٢٥ نوفمبر ١٩٧٣	<p>أ - دعارة : مراقبة تليفونية ، اذن سابق لوقوع الجريمة .</p> <p>ب - مراقبة تليفونية : اذن ، تحقيق ، اجراء . اجراءات م ٢٠٦ نقض ، طعن ، سبب . ق ٣٧ لسنة ١٩٧٢ و ١٠ لسنة ١٩٦١ .</p> <p>ج - نقض : طعن ، سبب . ق ١٠ لسنة ١٩٦١ .</p> <p>د - نقض : طعن : سبب ، حكم ، تسبيب ، عيب .</p> <p>هـ - دفاع : اخلال بحقه ، حكم ، تسبيب ، عيب ، محكمة تكوين عقيدتها .</p> <p>و - دفاع : اخلال بحقه ، نقض ، طعن ، سبب اجراءات م ٢٠٠ .</p> <p>ز - تفتيش : اذن ، دفع بطلان .</p> <p>ح - مأمور الضبط : تفتيش ، اختصاص مكاني .</p> <p>ط - اثبات : اعتراف ، اجراءات م ٢٩ .</p> <p>ي - اعتراف : اكراه .</p>
٢	١٢	٢٦ نوفمبر ١٩٧٣	<p>ضرب أقصى الى موت : سببه ، حكم ، تسبيب ، عيب . مسئولية جنائية .</p>
٣	١٣	٢٦ نوفمبر ١٩٧٣	<p>دفاع ، اخلال بحقه ، نقض ، طعن ، سبب ، خطا في تطبيق قانون . تبديد ، محاماة ، ومعارضة . اجراءات م ٢٣٧ .</p>
٤	١٤	٢٦ نوفمبر ١٩٧٣	<p>أ - أمر حفظ : أمر بالالوجه ، تحقيق بمعرفة النيابة العامة .</p> <p>ب - غرفة مشورة : أمر بالالوجه ، تسببيه ، مستشار أحالة ، قراره ، تسببيه نقض طعن ، سبب اجراءات مهم ١٥٤ و ١٦٢ و ١٦٧ و ١٦٩ و ٢٠٩ و ٢١٠ و ٢١٢ و ١٧٣ و ١٧٦ .</p>
٥	١٦	٢٦ نوفمبر ١٩٧٣	<p>أ - حكم . أسناد ، خطأ ، قابل تكوين ، عقيدته .</p> <p>ب - حكم : تسبيب ، عيب . محكمة ، عقيدتها ، تكوينها .</p> <p>ج - نقض : طعن ، سبب . دليل محكمة موضوع ، سلطتها . اثبات ، شهود .</p> <p>د - دفاع : اخلال بحقه . تهمة ، دفع بتلفيقها .</p> <p>هـ - حكم : دفع ، رد .</p> <p>و - رشوة : عرضها .</p>
٦	١٨	٢ ديسمبر ١٩٧٣	<p>ضرر : تعويض مؤقت ، تعويض ، تقديره . اصابة خطا . نقض ، طعن ، سبب .</p>

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	الموضوع
٧	٢٠	٢ ديسمبر ١٩٧٣	١ - دفاع : اخلال بحقة . ب - محكمة : دفاع ، رد ، نقض ، طعن ، سبب . ج - اشتراك : اثبات . د - اختلاس أموال اميرية : تهمة ، وصفها ، تعديله ، محكمة موضوع ، سلطتها في تقديره عقوبات م ١١٢ و ١١٣ مكرر .
٨	٢٢	٢ ديسمبر ١٩٧٣	حجز : دفع باعتباره كان لم يكن . نقض ، طعن ، سبب . خطأ في تطبيق قانون ، حكم ، تسبيب ، عيب . مرافعات م ٣٧٥ .
٩	٢٣	٢ ديسمبر ١٩٧٣	ضرب أقصى الى موت : حكم ، تسبيب . نقض ، طعن ، سبب . ب - سبق اصرار : دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها . ج - دعوى مدنية : دفع بعدم قبولها .
١٠	٢٤	٢ ديسمبر ١٩٧٢	١ - دعوى : صورتها ، محكمة موضوع ، سلطتها ، حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب ، مخدر ، جلب . ب - دفاع : اخلال بحقة ، شاهد ، منامي . ج - محاكمة : اجراء ، مجامع .
١١	٢٦	٢ ديسمبر ١٩٧٣	١ - ثقل برى : وسيلته : تسبيب بغير عمد في أحداث خادث : جرائم مرتبطة ، عقوبتها : عقوبات م ١٦٩ و ٢٤٤ وم ٣٢ . ب - ارتباط : محكمة موضوع : سلطتها في تقديره . نقض ، طعن ، سبب ، خطأ في تطبيق قانون : عقوبات م ٣٢ . ج - عربة ثقل .
١٢	٢٧	٣ ديسمبر ١٩٧٣	اختصاص : ولائى : دعوى جنائية ، تحريكها : نفقة : نقض ، طعن ، سبب ، خطأ في تطبيق قانون : حكم ، تسبيب ، عيب ، احوال شخصية : عقوبات م ٢٩٣ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية م ٣٤٧ .
١٣	٢٨	٣ ديسمبر ١٩٧٣	١ - حكم : طلب ، فصل فيه : جبرك ، رسم انتاج نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة في الطعن ، محكمة ثانى درجة : مرافعات م ٣٦٨ . ب - حكم : تسبيب ، عيب .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التساويخ	البيان
١٤	٢٩	٣ ديسمبر ١٩٧٣	أ - حكم : تسبيب • إجراءات م ٣١٠ • ب - حكم بالادانة : بيان الواقعة المستوجبه للعقوبة • ج - نقض : طعن ، سبب • نقد ، وقائع ادانة ، بيانها • عملة أجنبية •
١٥	٣٠	٣ ديسمبر ١٩٧٣	شيك : بدون رصيد • تزوير • خبرة • حكم ، تسبيب • عيب •
١٦	٣٢	٢٢ مايو ١٩٧٩	أ - طالب • جامعة • فصل وقف تنفيذ • استعجال • ب - جهة أمن • اتهام • تحقيق • منشورات • ج - اتهام • تحقيق • مخالفة تأديبية • دليل • د - عميد كلية • تقرير • سلطاته •
١٧	٣٦	٣٠ أبريل ١٩٧٩	أ - دعوى • وقف • الفصل في دعوى أخرى • ب - جمعية تعاونية لبناء مساكن ، عضو • تصرف • للغير • بطلان • ج - حظر • الغاؤه • أثر ذلك • ارادة المتعاقدين • د - سلطان الارادة • مانع قيد زمني • زواله •
١٨	٣٧	١٤ أبريل ١٩٧٩	أ - طلبات عارضة • مناطق قبولها • حكماتها • ب - الترقية في القانون ٧٣/٤٧ • مجموع لا يتجزأ • مفاد ذلك • ج - الترقية على أساس الكفاية • مفادها • ترقية اكفاء الاكفاء •
١٩	٣٩	١٨ نوفمبر ١٩٧٨	أ - تأمين • اصابة عمل • حقوق • ب - تأمينات اجتماعية • لجان فحص المنازعات • اختصاصيتها • ج - اصابة عمل • قانون التأمينات • قانون آخر • مسئولية • صياغة عمل • د - تعويض • هيئة تأمينات • فعل ضار • خطأ •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٤	٤١	١٠ فبراير ١٩٧٩	أ - وارث • ورقة عرفية • انكار • ب - جهالة • يمين • صحة ونفاذ • اثبات • ج - بيع • ثمن وماء •
٥	٤٢	٢٧ فبراير ١٩٧٩	أ - ضرائب • وقف الدعوى • حكمته • ب - وقف • تعجيل • ضرائب •
٦	٤٣	٢٢ يونيه ١٩٧٩	أ - ترك خصومه • ابدائه • تنازل • ب - حق عيني • شهرة • نقل الملكية • ج - بيع • نقل ملكية • دعوى استحقاق •
١	٤٥	٢٦ مايو ١٩٧٩	أ - نقابة الصحفيين - منازعات - اختصاص • ب - مجلس النقابة • جمعية عمومية - جدول أعمالها • ج - سحب ثقة • تكييفه • الاقتراح به جمعية عمومية •
٢	٤٩	٢٨ أبريل ١٩٧٩	أ - جهاز المدعى الاشتراكي • تكييفه القانوني - قراراته • ب - هيئة قضائية • قراراتها • رقابتها • ج - حراسة • فرضها • تأييد القرار بفرضها الفأوه • اختصاص • د - محكمة عليا تفسير • تنازع اختصاص • هـ - قضاء مستعجل • شروط اختصاصه • و - المدعى العام الاشتراكي • فرض الحراسة مبرراتها • الدعوى بها • اجراءاتها •
٣	٥٦	٦ ديسمبر ١٩٧٨	أ - دعوى • شروطها • موضوعها • قبول • ب - دعوى • مصلحة • فائده • ج - مصلحة • مندمها • شروطها •
٤	٥٧	٤ يناير ١٩٧٩	أ - اشتغال • تنفيذ • حضور الطالب • ب - حكم • تنفيذ • بدلات • فترة لاحقة •
٥	٥٨	١٣ ديسمبر ١٩٧٨	أ - اراضي زراعية • منازعات • اختصاص • ب - اختصاص نوعي • نظام عمام • اتفاق •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٦	٥٩	٤ يناير ١٩٧٩	أ - عقد ايجار • قانون خاص • أحكام عامة • ب - عقد ايجار • قانون مدني • انقضاء تسليم • ج - انقضاء العقد سبب • غصب •
٧	٦٠	٣٠ يناير ١٩٧٩	أ - اشكال • حكم جنائي • ب - محكمة جنائية • دعوى مدنية • اختصاص • حكم •
٨	٦١	٢٩ يناير ١٩٧٨	أ - كادر خاص • تعريفه • ب - حكم خاص • حكم عام • مغايضة • ج - نظام العاملين بالدولة • قاعدة عامة • طبيعتها • د - في ٤٧ لسنة ١٩٧٣ • ادوات قانونية • في ٦١ لسنة ١٩٧١ • مغايضة • هـ - كادر مالي • في ٤٧ لسنة ١٩٧٣ • تكييفه • في ٤٨ لسنة ١٩٧٨ • سريلانكا •

دفعہ الايداع ۷۹/۲۹۶۵

الحاماة

مجسلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ©
وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ©
صدق الله العظيم

فتح باب الترشيح ودعوة الجمعية العمومية للمهامين لانتخاب الاستاذ النقيب ومجلس النقابة

في الرابع من شهر اكتوبر عام ١٩٧٩ اجتمع مجلس النقابة للنظر في المذكرة المقدمة من السيد الاستاذ النقيب / احمد الخواجه بشأن تحديد مواعيد الجمعية العمومية لانتخاب المجلس والنقيب والاعلان عن مواعيد فتح باب الترشيح واقفاله وقرر المجلس بتلك الجلسة ما يلي :

فتح باب الترشيح لانتخابات النقيب واعضاء مجلس النقابة بدعوة الجمعية العمومية لذلك في يوم الجمعة ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، فاذا لم يتوافر النصاب القانوني تاجلت الى يوم الجمعة ٢١ ديسمبر ١٩٧٩ ، فاذا لم يحصل احد المرشحين لمنصب النقيب على الاغلبية المطلقة اجريت انتخابات الاعادة لمنصب النقيب بين الحاصلين على اكثر الاصوات يوم ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، على ان يفتح باب الترشيح من الساعة التاسعة من صباح يوم الاثنين الموافق ١٥ اكتوبر سنة ١٩٧٩ على ان يقبل باب الترشيح في الساعة الخامسة من مساء يوم الاربعاء ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٧٩ ، وعلى ان يكون تلقى طلبات الترشيح بدار النقابة ١٤٩ شارع رمسيس بالقاهرة من الساعة التاسعة صباحا حتى الخامسة مساء يوميا ، وان تسجل الطلبات في سجل خاص يفتح لذلك طبقا للقانون ولللائحة الداخلية ، وعلى ان تعرض هيئة المكتب في الاسبوع القادم قواعد الانتخاب .

ومطلب الحاضرون ان تتضمن قواعد الانتخاب ضرورة فرز انتخابات النقيب والاعضاء معا ومعنى ذلك انه اذا لم يحصل احد المرشحين لمنصب النقيب على الاغلبية المطلقة تجرى عملية الفرز فورا بالنسبة للاعضاء .

الحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ©

وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ©

صدق الله العظيم

هذا العدد ...

على مشارف عام قضائي جديد يصدر هذا العدد مودعا عاما طواه الزمن .. وتسير مسيرة الحياة تحمل كل ما أصبح ذكرى وصار ماضيا .. وتستقبل الجديد من الأيام يطل منها فجر جديد .. هو البسمة والأمل .. وهو الشروق والرجاء .

واذ مضى عام قضائي مقتحما كهف التاريخ .. فنحن أسرى حادثاته نستمد منها عوننا وسندا .. ونستلهمها فجرا وغدا .. ونصوغها شموعا تنير ولا تحرق .. ونحيلها شموسا لا تعرف غروبا فتشرق .. فنرى بسمة الحرية ترتسم على كل شفاه .. نحرث بها أرض الصعاب فتنبت فضيلة وأخلاقا ... ونغوص بها بحار المحال نستخلص منها شعبا عملاقا ...

نعم عام قضائي يشكل ماضيا لا تنفصل عنه .. وننتطلع من خلاله الى مستقبل ترنو اليه الابصار تفاؤلا .. فقد علمنا التاريخ أن من انفصل عن ماضيه فاقد لحاضره .. ومن فقد حاضره خسر مستقبله .. ومن لا أمل فيه فلا حياة له ..

كما علمنا التاريخ أن الماضي هو طريق حاضرا .. وأن الحاضر سبيل مستقبلنا .. فلا نجزع اذا كان فيض الماضي صعبا وشدائد .. فحسبنا أن من جوف الظلمة يبرز فجر .. ولا يدركنا الغرور اذا كان الفيض مكاسب وانتصارات .. فليست العبرة في أن تنتصر وانما العبرة أن تحافظ على نصرك حتى لا تفتقده ولا يضيع ..

وعلمنا التاريخ كذلك أن الماضي هو القاضي .. فان أردت الحكم على أمة فانظر الى ماضيها .. فيه حضارتها وحاضرها .. ومنه شرفها ووجودها .. واليه مرجعها ومصيرها ...

ونحن المحامين فرسان الحق .. والرهبان في مجرأب العدالة .. حق لنا أن نزهو بماضيينا .. ينبض نضالا .. ويفيض كفاحا .. في سبيل العدل والحرية .. وفي رحاب أشرف رسالة .. رسالة المحاماة المجيدة الشامخة .

سكرتير التحرير

عصمت الهري
الحامي

أكتوبر عام ١٩٧٩ .

المحَامَاة مَهْنَةُ الشَّرَفِ ..

نحن أقرب الناس إلى الحق والعدالة ، وهذا فخرنا وشرفنا ،
ويشرفنا أن يكون الشرف مهنة لنا

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب

مصطفى محمد البرادعي

قضاء محكمة النقض



قضاء النقض الجنائي



١

٤ ديسمبر ١٩٧٣

لو كانت تفتنت الى الحد الاقصى للعقوبة الذى يلزمها القانون بالوقوف عنده بالنسبة للمحكوم عليه الاول - وهو الاصيل فى الاتهام ومحور الدعوى المطروحة - لما تجاوزته بالنسبة للمحكوم عليه الثانى ولما انزلت عليه العقوبة الجسيمة التى انزلتها ، بما يتعين معه قبول هذا الوجه من الطعن ونقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المحكوم عليه الثانى بعقوبة مماثلة للعقوبة الموقعة على المحكوم عليه الاول وفقا للتصحيح الذى أجرته هذه المحكمة .

٣ - لما كانت المحكمة قد اطمأنت الى ما شهد به رجال مكتب مكافحة المخدرات من رؤيتهم للمتهمين - وأولهما دلت تحرياتهم على اتجاره فى المواد المخدرة وثانيهما صدر قرار من وزير الداخلية باعتقاله للعللة ذاتها - ويبد كل منهما تربة حشيش يتفحصها بما يكفى لتوافر المظاهر الخارجية التى تنبئ عن وقوع جريمة احرار جواهر مخدر ، فان ما انتهى اليه الحكم من قيام حالة التلبس - التى تسوغ القبض والتفتيش - يكون صحيحا فى القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير سديد .

٤ - ان ما يشيره الطاعن من محاولة الشكيك فى صدق رواية شهود الاثبات لا يعدو أن يكون جدلا فى واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها مما يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيه بغير معقب ولا يجوز الخوض فيه أمام محكمة النقض .

٥ - إنه وان كان يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أن أحد المحامين قد تولى الدفاع عن الطاعن والمتهم الآخر الى أن كلا منهما انفرد بالدفاع عنه أكثر من محام تسنى له أن يبدى ما يعن له من أوجه الدفاع فى نطاق مصلحة موكله الخاصة دون غيرها بما تستفى معه مظنة الاخلال بحق أيهما فى الدفاع .

- ١ - نقض : طعن : سبب ، محكمة اعسادة - ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .
- ب - عقوبة : محكمة ، سلطتها : نقض ، طعن لثانى مرة . مختار - ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .
- ج - تلبس : قيامه ، محكمة موضوع ، سلطتها . حكم ، تسبيب ، عيب .
- د - نقض : طعن : سبب .
- هـ - دفاع : اخلال بحقه ، محامى .
- و - جدل موضوعى : اثرته لأول مرة امام النقض ، معاينه .
- ز - دعوى : عناصرها ، وزنها .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان نقض الحكم السابق - بالنسبة للمحكوم عليه الاول - حاصلا بناء على طلبه وحده دون النيابة العامة ، مما لا يجوز معه أن يضار بطعنه فان نعى النيابة العامة يكون فى محله مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المحكوم عليه الاول بالاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وبتفريمه بالاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وبتفريمه خمسة آلاف جنيه بالاضافة الى عقوبة المصادرة المقتضى بها .

٢ - لما كانت المحكمة عند تقديرها للعقوبة التى أوقعتها على المحكوم عليه الاول قد غفلت عن انه ما كان يجوز لها قانونا أن تتجاوز العقوبة المقررة بها عليه فى الحكم الاول المنقوض ، وقد امتد أثر هذا الخطأ فى تطبيق القانون الذى تردت فيه المحكمة بالنسبة للمتهم المذكور فشمّل المحكوم عليه الثانى ، مما يتأتى معه أن المحكمة

لمدة عشر سنوات وبتغريمه خمسة آلاف جنيه
بالإضافة الى عقوبة المصادرة المقضى بها .

تقريراً للأسباب المقدمان من المحامين عن
المحكوم عليه الثانى .

حيث أن الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن
الثانى بجريمة احراز مواد مخدرة بقصد الاتجار
قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى
التسبيب ، ذلك بأنه دان هذا الطاعن مستنداً الى
ما أسفر عنه ضبطه وتفتيشه بناء على اذن
باطل لصدوره من رئيس نيابة استئناف القاهرة
الذى لا يملك اصداره الا بئدب من المحامى العام
وهو ما لم يتم فى الدعوى المطروحة ،
ولا يستقيم القول بأن الواقعة كانت فى حالة
تلبس لان مادة الحشيش المضبوطة كانت مغلفة
وغير ظاهرة للعيان ولان ما عول عليه الحكم
أخذاً بأقوال شهود الاثبات من أنهم شاهدوا
الطاعن أثناء معاينته للمخدرات التبر سيق له
أن اشتراها من المتهم الاول ودفع ثمنها لا يتفق
مع منطق الامور وخاصة أنهم لم يحددوا مكان
وجوده بدقة أثناء تلك المعاينة المقول بها .

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن عرض
للدفع ببطلان القبض والتفتيش لصدوره ممن
لا يملكه قانوناً ورد عليه انتهى الى عدم جدوى
ما يثيره المتهمان فى هذا الخصوص لان الواقعة
فى حالة تلبس ، وذلك فى قوله : « . . فانه
مهما كان رأى بالنسبة لهذين الدفيعين فان
المتهمين لا يجديهما أن يلوذا بهما ذلك ان الواقعة
التي استقرت فى وجدان المحكمة والتي اطمانت
اليها على التفصيل السابق بيانه والمتضمنة أن
رجال ادارة مكافحة المخدرات قد شاهدوا المتهمين
حين دخولهما الى مقهى فندق الهيلتون وظلوا
يراقبونهما وتتبعوا بخطاهما حتى اتجهتا الى
السيارة ٢٢١٢ ملاكى القاهرة وشاهدوا عن
قرب كلا من المتهمين يتناول بيده من الحقيبة
الخلفية لها بعد فتحها طربة من الحشيش
يتفحصها فان الجريمة على هذه الصورة التي
استقرت فى يقين المحكمة تكون فى حالة تلبس
مما يجعل جميع اجراءات الضبط والتفتيش التي

٦ - ان ما اثاره الطاعن من جدل سواء بالنسبة
لنتيجة المعاينة التي قامت المحكمة باجرائها او
بالنسبة لتحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة
لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلاً موضوعياً فى
مسألة واقعية يستقل قاضى الموضوع بحرية
التقدير فيها طالما أنه يقيّمها على ما ينتجها مما
يفضح معه النعى على الحكم فى هذا الوجه
من الطعن بشقيه فى غير محله .

٧ - المنازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة
من واقع أوراق الدعوى والتحقيقات التي تمت
فيها لا تخرج عن كونه جدلاً موضوعياً فى سلطة
محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى
واستنباط معتقدها مما لا يجوز الخوض فيه
امام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق أن
محكمة الجنايات بهيئة سابقة أصدرت حكمها
فى الدعوى الحالية بتاريخ ١٥ من يونيو ١٩٧١
بمعاينة المحكوم عليه الاول . . بالاشغال الشاقة
لمدة عشر سنوات وبتغريمه خمسة آلاف جنيه
والمصادرة ، فقرر وحده بالطعن بالنقض فى الحكم
المذكور دون النياية العامة التي قصرت طعنها
على المحكوم عليه الثانى المقضى ببراءته . وقد
قضت محكمة النقض بقبول الطعن ونقض الحكم
المطعون فيه والاحالة . ومحكمة الجنايات بهيئة
مغايرة قضت بتاريخ ١٥ من مارس ١٩٧٣ بحكمها
المطعون فيه بمعاينة المحكوم عليه الاول بالاشغال
الشاقة المؤبدة وبتغريمه عشرة آلاف جنيه
والمصادرة .

لما كان ذلك ، وكان نقض الحكم السابق -
بالنسبة للمحكوم عليه الاول - حاصلًا بناء
على طلبه وحده دون النياية العامة ، مما لا يجوز
معه أن يضار بطعنه عملاً ينص المادة ٤٣ من
قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة
النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فان
نعى النياية العامة يكون فى محله بما يتعين معه
نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً وتصحيحه
بمعاينة المحكوم عليه الاول . . بالاشغال الشاقة

لمحام واحد هو الاستاذ . . بالمرافعة عن كـ
المتهمين رغم قيام التعارض بين مصالحهما في
الدفاع .

وحيث انه يبين من مراجعة محاضر جلسات
المحاكمة أنه وان كان الاستاذ . . المحامي قد
تولى الدفاع عن الطاعن والمتهم الآخر الا أن كلا
منهما انفرد بالدفاع عنه أكثر من محام تسنى
له أن يبدى ما يعن له من أوجه الدفاع في
نطاق مصلحة موكله الخاصة دون غيرها بما
تنتفى معه مظنة الاخلال بحق أيهما في الدفاع ،
ومن ثم يكون منعى الطاعن على الحكم في هذا
الشأن غير ذي وجه .

وحيث ان مبنى الوجه الثانى من تقرير
الاسباب المقدم من الاستاذ . . هو القصور في
التسبيب والفساد في الاستدلال ، ذلك بأن
الطاعن أسس دفاعه منذ بدء التحقيق على تكذيب
رواية شهود الاثبات في ضبطهم لثلاثة «كراتين»
تحتوى مخدر الحشيش داخل صندوق السيارة
١٢٨١٨ ملاكى القاهرة التى كان الطاعن يهـم
بركوبها نظرا لأن صندوق تلك السيارة لا يمكن
غلقه وبداخله « الكراتين » المذكورة على النحو
الذى أدلى به الشهود فى أقوالهم وطلب تحقيقا
لدفاعه من النيابة العامة اجراء معاينة تمت على
« كراتين » خالية فلم تحقق المقصود منها مما دعا
الحاضر مع الطاعن الى التصنيع أمام المحكمة
على طلب اجراء معاينة ثانية بمعرفتها ، وقد
تمت هذه المعاينة بعد استبدال « الكراتين »
الفارغة « بكراتين » ملئت بالخشاب والحجارة
بدلا من المخدرات المقول بضبطها بداخلها مما
جعلها بدورها قاصرة عن الجزم بإمكان احتواء
الصندوق لها ، خاصة اذا أخذ فى الاعتبار أن
المعاينة الاخيرة أثبتت انه لا يمكن اغلاق صندوق
السيارة اذا رصت « الكراتين » فى وضع معين
مما يؤيد دفاع الطاعن ، يضاف الى ذلك
ما شاب احراز المضبوطات من عيب لا يمكن معه
القطع بأن « الكراتين » التى قامت عليها المعاينة
هى ذاتها تلك التى قيل بضبطها .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد دفاع
الطاعن الذى يشير الى فى هذا الوجه من

تمت اجراءات سليمة لها آثاها القانونية
الصحيحة . ولاينال من ذلك ما جاء على لسان
الدفاع من أن جميع الطرب كانت مغلقة بالقماش
وكل اثنتين منها مغلقتين بورق السلوفان اذ أن
شهود الاثبات قد قطعوا بالقول السدى تطمئن
اليه المحكمة أن ما كان بيد كل من المتهمين على
الوضع الذى شاهدهما عليه كان (طرب) لمخدر
الحشيش . . » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يكفى لقيام
حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية
تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة ، ولا يشترط
فى التلبس باحراز المخدر أن يكون من شاهد
هذه المظاهر قد تبين ما هية المادة التى شاهدها
بل يكفى فى ذلك تحقق فى تلك المظاهر الخارجية
بأن حاسة من الحواس متى كان هذا التحقق
متى كان هذا التحقق بطريقة يقينية لا تحتمل
شكا يستوى فى ذلك أن يكون المخدر ظاهرا
أو غير ظاهر ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى
ما شهد به رجال مكتب مكافحة المخدرات من
رؤيتهم للمتهمين - وأولهما دلت تحرياتهم على
اتجاره فى المواد المخدرة وثانيهما صدر قرار من
وزير الداخلية باعتقاله لليلة ذاتها وببىد كل
منهما طربة حشيش يتفحصها بما يكفى
لتوافر المظاهر الخارجية التى تنبئ عن وقوع
جريمة احراز جوهر مخدر ، فان ما انتهى اليه
الحكم من قيام حالة التلبس - التى تسوغ القبض
والتفتيش يكون صحيحا فى القانون ويسكون
النعى عليه فى هذا الخصوص غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان باقى ما يثيره الطاعن
من محاولة التشكيك فى صدق رواية شهود
الاثبات لا يعدو أن يكون جدلا فى واقعة الدعوى
وأدلة الثبوت فيها مما يستقل قاضى الموضوع
بالفصل فيه بغير معقب ولا يجوز الخوض فيه
أمام محكمة النقض ، فان منعا على الحكم
فى هذا الصدد يكون بدوره غير مقبول .

وحيث ان مبنى الوجه الاول من تقرير
الاسباب المقدم من الاستاذ . . المحامي ، هو
الاخلال بحق الدفاع ، ذلك بأن المحكمة سمحت

وحيث أنه وإن كان الأصل أن تقدير العقوبة هو من اطلاقات قاضي الموضوع ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة - وهي تمارس حقها في هذا التقدير - قد ألت بظروف الدعوى والمراحل التي سلكتها وما تم فيها من اجراءات المأما صحيحا .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة عند تقديرها للعقوبة التي أوقعتها على المتهم الاول قد غفلت عن أنه ما كان يجوز لها قانونا أن تتجاوز العقوبة المقررة بها عليه في الحكم الاول المنقوض وهي الاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات والغرامة خمسة آلاف جنيه ، على ما سلف بيانه ، وقد امتد أثر هذا الخطأ في تطبيق القانون الذي تردت فيه المحكمة بالنسبة للمتهم المذكور فشمّل الطاعن ، بما يتأتى معه أن المحكمة لو كانت تفتنت الى الحد الاقصى للعقوبة الذي يلزمها القانون بالوقوف عنده بالنسبة للمتهم الاول - وهو الاصيل في الاتهام ومحور الدعوى المطروحة - لما تجاوزته بالنسبة للطاعن ، ولما أنزلت عليه العقوبة الجسيمة التي أنزلتها ، بما يتعين معه قبول هذا الوجه من الطعن ونقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاينة المحكوم عليه الثاني بعقوبة مماثلة للعقوبة الموقعة على المحكوم عليه الاول وفقا للتصحيح الذي أجرته هذه المحكمة . وذلك غملا بالقاعدة الأصلية المنصوص عليها في المادة ٣٩ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، دون حاجة الى أعمال المادة ٤٥ من القانون المذكور بتحديد جلسة لنظر الموضوع - باعتبار أن الطعن للمرة الثانية - ما دام أن الحوار لم يرد على بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم مما كان يقتضي التعرض لموضوع الدعوى .

تقرير الاسباب المقدم من الاستاذ . . المخامي

عن المحكوم عليهما

وحيث ان مبنى الوجهين الاول والثاني من هذا التقرير يطابق في معناه ما جاء في تقرير الاسباب المقدم من النيابة العامة والوجه

أوجه طعنه رد عليه في قوله . . « أن المعاينة التي أجرتها المحكمة قد أتت على كل ما يشار في هذا الشأن اذ وضح أن الصناديق تتسع لأكثر من المخدر المضبوط وأن السيارة الخاصة بالمتهم الثاني حقيبتها الخلفية تستوعب لاي ثلاث صناديق ممثلة من الخمس صناديق المضبوطة ، أما القول بأن أحد الصناديق كان بوضع جانبي يجعل غطاء فتحته غير محكمة مما يجعل المخدر لا يستقر بداخل الصندوق فان هذا القول غير سليم ، ذلك أن الثابت من المعاينة أن الصندوق الممتلئ على هذا الوضع تكون حافة فتحاته غير مفتوحة لا تدع ما بداخل الصندوق يخرج منه تلقائيا .

وحيث ان ما أثاره الدفاع حول التشكيك في اجراءات كفيلة بعدم حصول ثمة عبث بها . . المضبوطة وبالنسبة للمخدر المضبوط فان المحكمة لا تجد في هذه الاجراءات ما يشكك في سلامتها وتطمئن كل الاطمئنان لما تم بشأنها من اجراءات كفيلة بعدم حصول ثمة عبث بها . . وما أورده الحكم فيما تقدم كاف وسائق للرد على ما أثاره الدفاع عن الطاعن من جدل سواء بالنسبة لنتيجة المعاينة التي قامت المحكمة باجرائها أو بالنسبة لتحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة وهو لا يعدو في حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا في مسألة واقعية يستقل قاضي الموضوع بحرية التقدير فيها طالما أنه يقيّمها على ما ينتجها مما يضحى معه النعى على الحكم في هذا الوجه من الطعن بشقيه في غير محله .

وحيث ان مبنى الوجه الرابع من تقرير الاسباب المقدم من الاستاذ . . المخامي هو الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك بأن الحكم المطعون فيه قضى بمعاينة كل من المتهمين بالاشغال الشاقة المؤبدة وبتهديمه عشرة آلاف جنيه دون أن يلتفت الى أنه ما كان يجوز للمحكمة أن تغلظ العقوبة على المتهم الاول عما قضى به عليه الحكم الاول المنقوض ، وقد سرى هذا الغلط القانوني الذي وقع فيه الحكم الى الطاعن ونال من سلامة تقدير العقوبة بالنسبة اليه نظرا لانه لا يتضح من وقائع الدعوى التي اعتنقها الحكم المطعون فيه أنه أراد أن يميزه وهو فرع تابع للأصل وهو المتهم الاول - بعقوبة أشد خاصة به وحده .

الرابع من تقرير الاسباب المقدم من الاستاذ .
وقد سبق تناولها بما لا محل لتكراره .

وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو القصور
في التسبيب ، ذلك بأن الحكم المطعون فيه
دان الطاعنين بتهمة دفع بتلفيقها ضدتهما مستندا
الى أقوال شهود جاءت متناقضة والى معاينة
تكذب رواية هؤلاء الشهود .

وحيث ان كل ما يثيره الطاعنان في هذا
الوجه من أوجه طعنهما من منازعة في سلامة
ما استخلصته المحكمة من واقع أوراق الدعوى
والتحقيقات التي تمت فيها لا يخرج عن كونه
جسدا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع
في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها مما
لا يجوز الخوض فيه أمام محكمة النقض ، فان
منعاهما على الحكم في هذا الصدد يكون غير
مقبول .

الطعن ٦٥٧ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة
المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة
وسعد الدين عطيه وحسن أبو الفتح الشربيني و ابراهيم
أحمد الحيواني وحسن علي المغربي .

٢

٤ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - ضرب : احدث عاهة . دفاع ، اخلال بحقه ،
خبرة . نقض ، طعن ، سبب ، حكم ، تسبيب ، عيب
- ب - دعوى : سبق الفصل فيها ، دفع بعدم نظرها -
قوة أمر مقضى . أمر حفظ . ضرب احدث عاهة .
حكم ، تسبيب ، عيب . سرقة .
- ج - شهود : نقض ، طعن ، سبب .
- د - فاعل أصلي : اشتراك ، مسئولية جنائية .
اتفاق . نقض ، طعن ، مصلحة . عقوبة م ٤٣ .
- هـ - محكمة موضوع : دليل ، سلطتها في تقديره .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان الثابت من الاطلاع على محاضر
جلسات المحاكمة أن محامي الطاعن الأول أثار

في مرافعته أن الضرب بالشطاوور لا يقتصر اثره
على الاصابة التي وجدت بالسلامية الظفرية
لبنصر المجنى عليه وأنه لو صح قوله لترتب
على الضرب بالشطاوور بتر ذراعه بأكملها ،
غير أنه لم يطلب هو أو المدافع عن الطاعن
الثاني استطلاع رأى الطبيب الشرعي في هذا
الشان - فانه تنحسر عن الحكم قالة الاخلال
بحق الدفاع .

٢ - لما كان يبين من المفردات أن النسيابة
العامة بعد أن باشرت التحقيق الابتدائي رات
استبعاد شبهة جريمة السرقة واقامت الدعوى
الجنائية قبل الطاعنين بوصفهما مرتكبين لجريمة
احداث العاهة ، واذا كانت لكل من واقعتي
السرقة والضرب المحدث عاهة مستديمة ذاتية
خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التي
يتمتع معها القول بوحدة السبب في كل ،
فلا يكون لهذا الدفع محل ويكون الحكم المطعون
فيه قد اصاب صحيح القانون اذ قضي برفضه .

٣ - متى كان الثابت أن الدفاع قد اكتفى
بتلاوة أقوال شهود الاثبات - على خلاف دعوى
الطاعنين - فلا تشريب على المحكمة ان استغنت
عن سماعهم وعولت على أقوالهم في التحقيقات .

٤ - ولما كان يبين من مراجعة الحكم المطعون
فيه انه وان نفى توافر ظرف سبق الاصرار في
حق الطاعنين الا ان ما ساقه من ثبوت اقتحامهما
مسويا مكتب المجنى عليه يحمل اولهما آلة
حديدية والثاني شطاوورا انهالا بهما ضربا
عليه - وذلك بسبب تجدد نزاع قديم محتدم بين
الطرفين على ملكية المديفنة - مما يقطع بتوافر
اتفاقهما على التعدي على المجنى عليه بما يتعين
معه مساءلة كل منهما عن جريمة احداث عاهة
مستديمة بصرف النظر عن باشر منهما الضربة
التي نجت عنها العاهة - فيكون منعاهما على
الحكم في صدد اعتبارهما فاعلين أصليين
في الجريمة غير سديد .

٥ - متى كان باقى ما يثيره الطاعنان من
مجادلة في التصوير الذي اعتنقه الحكم
لواقعة الدعوى وفي خصوص عدم اعتداده

الطعن أن النيابة العامة بعد أن باشرت التحقيق الابتدائي رأت استبعاد شبهة جريمة السرقة وأقامت الدعوى الجنائية قبل الطاعنين بوصفهما مرتكبين لجريمة أحداث العاهة ، واذ كانت لكل من واقعتى السرقة والضرب المحدث عاهة ، واذ مستديمة ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التي يمتنع معها القبول بوحدة السبب في كل ، فلا يكون لهذا الدفع محل ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون اذ قضى برفضه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة ٢٠ من مارس ١٩٧٣ أن الدفاع اكتفى بتلاوة أقوال شهود الاثبات - على خلاف دعوى الطاعنين - فلا تثريب على المحكمة ان هي استغنت عن سماعهم وعولت على أقوالهم في التحقيقات ، ويكون النعى على الحكم في هذا الخصوص غير سديد . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن يسأل الجاني بصفته فاعلا أصليا في جريمة أحداث عاهة مستديمة اذا كان قد اتفق مع غير على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذاً لهذا الغرض الاجرامى الذى أو الضربات التي سببت العاهة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى أحدثها ، وكان يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه وإن نفى اتفاق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه توافر ظرف سبق الاصرار في حق الطاعنين الا أن ما ساقه من ثبوت اقتحامهما سوياً مكتب المجنى عليه يحمل أولهما آلة حديدية والثانى شاطورا انهما بهما ضربا عليه - وذلك بسبب تجدد نزاع قديم محتدم بين الطرفين على ملكية المدبغة - مما يقطع بتوافر اتفاقهما على التعدى على المجنى عليه بما يتعين معه مساءلة كل منهما عن جريمة أحداث عاهة مستديمة بصرف النظر عن باشر منهما الضربة التي نجمت عنها العاهة ، ويكون منعاهما على الحكم في صدد اعتبارهما فاعلين أصليين في الجريمة غير سديد فضلا عن عدم جدواه ما دامت العقوبة المقررة للشريك طبقاً لنص المادة ٤٣ من قانون العقوبات هي نفس عقوبة الفاعل الاصلي .

بأقوال شهود النفى وعدم تصديه لما ساقه من قرائن تشير الى تلفيق الاتهام ينحل في مجموعة الى جدل حول سلطة المحكمة في تقدير أدلة الدعوى مما يستقل به قاضي الموضوع ولا يجوز مجادلته فيه أو مصادرة عقيدته في شأنه أمام محكمة النقض ، فإن الطعن يكون على غير أساس .

الحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة أحداث العاهة المستديمة التي دين بها الطاعنان وأورد على ثبوتها في حقهما أدلة سائغة لها معيها الصحيح من الاوراق وتؤدى الى مارتبه عايتها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن محامى الطاعن الاول اثار في مرافعته أن الضرب بالشاطور لا يقتصر أثره على الاصابة التي وجدت بالسلامية الظفرية لبئصر المجنى عليه وأنه لو صح قوله لترتب على الضرب بالشاطور بتر ذراعه بأكملها غير أنه لم يطلب هو أو المدافع عن الطاعن الثانى استطلاع رأى الطبيب الشرعى في هذا الشأن .

ولما كان من المقرر أنه ليس للمتهم أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها اجرائه ، كما أنها لا تلتزم بنذب خبير آخر في الدعوى مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر من جانبها اتخاذ هذا الاجراء ، ومن ثم تنجس عن الحكم قالة الاخلال بحق الدفاع .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية - أو بعدم جواز نظرها - لسبق صدور أمر حفظ فيها من النيابة العامة هو من قبيل الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه ، ولاجل أن يكون له محل يجب أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هي بعينها الواقعة الصادر فيها أمر الحفظ ، وكان يبين من المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقاً لوجه

المحكمة :

من حيث أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية على المطعون ضده بوصف أنه أتلّف العقد المبين بالمحضر للطاعن ، وطلبت معاقبته بالمادة ٣٦٥ من قانون العقوبات ، وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الجزئية ادعى الطاعن مدنيا قبل المطعون ضده بمبلغ قرش واحد على سبيل التعويض المؤقت ، فقضت تلك المحكمة حضوريا - عملا بمادة الاتهام - بتغريم المتهم جنيهن والزامه بأن يدفع للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف المدنية ، فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم ، وقضت المحكمة الاستئنافية حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية والزام المدعى المصروفات المدنية عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة ، فطعن المدعى بالحقوق المدنية في هذا الحكم بطريق النقض .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بأن يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة في قانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكمة والاحكام وطرق الطعن فيها . وكانت المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية أجازت للمدعى بالحقوق المدنية والمستول عنها استئناف الاحكام الصادرة في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها اذا كانت التعويضات المطالب بها تزيد عن النصاب الذي يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، وكانت هذه القاعدة تسرى ولو وصف التعويض المطالب به بأنه مؤقت ، فلا يجوز للمدعى بالحق المدنى أن يستأنف الحكم الصادر ضده من المحكمة الجزئية متى كان التعويض المطالب به لا يزيد عن النصاب الانتهاى للقاضى الجزئى وبالتالي لا يكون له حق الطعن في هذه الحالة بطريق النقض - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لأنه حيث ينغلق باب الطعن بطريق الاستئناف لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض . لما كان ذلك ،

لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة أوراق الدعوى أن ما أسنده الحكم لشاهدى الاثبات . . من أقوال يرتد الى أصل ثابت من شهادتهما في تحقيقات النيابة العامة فإن دعوى الخطأ في الاسناد لا يكون لها وجه .

لما كان ما تقدم ، وكان باقى ما يثيره الطاعنان في أوجه طعنهما من مجادلة في التصوير الذى اعتنقه الحكم لواقعة الدعوى وفي خصوص عدم اعتداده بأقوال شهود النفى وعدم تصديده لما ساقاه من قرائن تشير الى تلفيق الاتهام ينحل في مجموعة الى جدل حول سلطة المحكمة في تقدير أدلة الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع ولا تجوز مجادلته فيه أو مصادرة عقيدته في شأن أمام محكمة النقض فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧٦٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٣

٩ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - دعوى مدنية : محاكمة جنائية ، اجراءات م ٢٦٦ و ٤٠٣ عقوبات م ٣٦٥ .
- ب - استئناف : حكم ، جوازه ، تعويض مؤقت .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان الطاعن قد ادعى مدنيا بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ، فإنه لا يجوز له الطعن بالنقض في الحكم الصادر برفض دعواه المدنية .

٢ - لا يغير من عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية في الادعاء بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت - أن يكون هذا الحكم قد صدر من محكمة الدرجة الثانية - بعد أن استأنف المتهم الحكم الابتدائى الذى قضى بالادانة وبالتعويض .

٤

٩ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - قتل خطأ : خطأ • إجراءات م ٣٠٤ •
- ب - حكم : تسبيب ، عيب • ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ •
قرار وزير الداخلية لسنة ١٩٥٥ م ٨ •
- ج - خطأ : رابطة سببية ، قتل خطأ • جهاز
تنبيه ، استعماله •
- د - سببية : رابطة استقراؤها •
- هـ - مسؤولية جنائية : حكم ، تسبيب ، عيب •
نقص ، ظعن ، سبب ، دفع بانقطاع رابطة السببية •
دفاع ، اخلال بحقه •

المبادئ القانونية :

١ - أنه وإن أمكن اعتبار (مخالفة) عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانظمة خطأ مستقلاً بذاته في جرائم القتل الخطأ ، إلا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هي بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها •

٢ - يجب قانوناً لصحة الحكم في جريمة القتل الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب إلى المتهم ، وما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادث •

٣ - تتطلب رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ اسناد النتيجة إلى خطأ الجاني ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادي للامور •

٤ - خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لاحداث النتيجة •

٥ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد ما قال به من قيادة الطاعن للسيارة مسرعاً ودون استعمال آلة التنبيه - ما يوفر الخطأ في جانبه ، دون أن يستظهر قدر الضرورة التي كانت توجب عليه استعمال آلة التنبيه ، وكيف كان عدم استعماله لها مع القيادة السريعة سبباً في وقوع الحادث ، كما أغفل بحث موقف

وإن الطاعن قد ادعى مدنياً بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت فإنه لا يجوز له الطعن بالنقض في الحكم الصادر برفض دعواه المدنية • ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية قد صدر من محكمة الدرجة الثانية - بعد أن استأنف المتهم الحكم الابتدائي الذي قضى بالادانة والتعويض - ذلك بأن قضاء المحكمة الاستئنافية ليس من شأنه أن ينشئ للمدعى حقاً في الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى المدنية متى امتنع عليه حق الطعن فيه ابتداءً بطريق الاستئناف • والقول بغير ذلك وبجواز الطعن بالنقض من المدعى في هذه الحالة يؤدي إلى التفرقة في القضية الواحدة بين المدعى بالحقوق المدنية والمستول عنها ، إذ بينما لا يجوز للأخير - في حالة الحكم في الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية - إلزامه التعويض المطالب به الذي لا يجاوز النصاب النهائي لتلك المحكمة - أن يطعن على الحكم بأي طريق من طرق الطعن بما في ذلك النقض ، يكون للمدعى - إذا ما استأنف المتهم وقضى من محكمة ثانية درجة برفض الدعوى المدنية - أن يطعن على الحكم بطريق النقض ، وبذلك يباح للمدعى - ما حرم منه المستول - من حق الطعن على الحكم الصادر في الدعوى المدنية بطريق النقض ، في حين أن القانون قد سوى - في المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية - بين المدعى بالحقوق المدنية والمستول عنها في حق الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية فلم يجز لايهما أن يستأنفه - ولو أخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويله إذا كانت التعويضات المطلوبة في حدود النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي • لما كان ما تقدم ، فإن الطعن المرفوع من الطاعن يكون غير جائز ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة والزام الطاعن بالمصروفات •

المجنى عليه وكيفية سلوكه ليتسنى - من بعد - بيان مدى قدرة الطاعن في الظروف التي وقع فيها الحادث على تلافي وقوعه وأثر ذلك كله في قيام أو عدم قيام ركني الخطأ ورباطة السببية التي دفع الطاعن - على ما جاء بمدونات الحكم - بانقطاعها وهو دفاع جوهري يترتب على ثبوته انتفاء مسئولية الطاعن الجنائية والمدنية ، فانه لا يكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها بيانا كافيا يمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى ويكون مشوبا بالقصور بما يعيبه ويوجب نقضه .

المحكمة :

حيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بعد ان حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أنه عقب الإبلاغ عن وقوع الحادث قام محقق الشرطة بتحرير محضر بضبط الواقعة ، وبسؤال الشاهد ٠٠ قرر أن السيارة التي يقودها المتهم - الطاعن - حاولت مفاداة عربة نقل (كارو) فصدمت المجنى عليه اذ كانت مسرعة ولم يستعمل قائدها آلة التنبيه وأيده في ذلك الشاهد ٠٠ بينما قرر الطاعن أن المجنى عليه ظهر من خلف سيارة لوري كانت قادمة في الاتجاه العكسي لسيارته واصطدم بمقدمها من اليسار . وعند تحقيق الحادث بمعرفة النيابة ظاهره في تصويره للحادث شهود النفي الذين طلب سماع أقوالهم ، وتبين من الكشف على المجنى عليه أنه توفي نتيجة صدمة عصبية شديدة ونزيف بالمخ ناشيء عن الاصابات ، ثم خلص الحكم الى ادانة الطاعن في قوله « وحيث انه يبين مما تقدم جميعه أن الاتهام ثابت قبل المتهم ، أيد ذلك شهود الرؤية الذين سنلوا بمحضر الحادث ومن عدم تعليل المتهم لوقوع الحادث ، أما شهود النفي فالمحكمة لا تطمئن اليهم وذلك لأن المتهم لم يذكر أسماءهم بمحضر الحادث بل تقدم بطلب بأسمائهم بعد مدة طويلة من وقوع الحادث مما يبين أنهم سخرؤا للشهادة فضلا عن التناقض الذي وقع من الشاهد الأول بين محضر الاستيفاء ومحضر الجلسة مما يتعين والأمر كذلك القضاء بادانة المتهم عملا بنص المادة

٣٠٤ اجراءات » .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الثامنة من قرار وزير الداخلية بتنفيذ أحكام القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ في شأن السيارات وقواعد المرور - قد حظرت استعمال جهاز التنبيه أثناء سير السيارات الا في حالة الضرورة فقط ، وكان عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وان أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته في جرائم القتل الخطأ الا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هي بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ، وكان من المقرر أنه يجب قانونا لصحة الحكم في جريمة القتل الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب الى المتهم وما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادث ، وكانت رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة تتطلب اسناد النتيجة الى خطأ الجاني ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادي للامور ، كما أنه من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد ما قال به من قيادة الطاعن للسيارة مسرعا ودون استعمال آلة التنبيه ما يوفر الخطأ في جانبه دون أن يستظهر قدر الضرورة التي كانت توجب عليه استعمال آلة التنبيه ، وكيف كان عدم استعماله لها مع القيادة السريعة سببا في وقوع الحادث ، كما أغفل بحث موقف المجنى عليه وكيفية سلوكه ليتسنى - من بعد - بيان مدى قدرة الطاعن في الظروف التي وقع فيها الحادث عن تلافي وقوعه وأثر ذلك كله في قيام أو عدم قيام ركني الخطأ ورباطة السببية التي دفع الطاعن - على ما جاء بمدونات الحكم - بانقطاعها ، وهو دفاع جوهري يترتب على ثبوته انتفاء مسئولية الطاعن الجنائية والمدنية ، فانه لا يكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها بيانا كافيا يمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .

من حيث ان الحكم المطعون فيه وان وصفه المحكمة التي أصدرته بأنه حضوري بالنسبة الى الطاعن الأول الا أنه في حقيقة الأمر صدر حضوريا اعتباريا بالنسبة له نظرا لتخلف هذا الطاعن عن الحضور بالجلسة الأخيرة التي حجزت فيها القضية للحكم مع سبق حضوره شخصيا في جلسات سابقة .

ولما كانت العبرة في وصف الحكم أنه حضوري اعتباري أو غيابي هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما لا يرد في المنطوق ، وكان الحكم الحضوري الاعتباري هو حكم قابل للمعارضة اذا ما أثبت المحكوم عليه قيام منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الجلسة ، وكانت المادة ٣٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض تقضي بأنه لا يقبل الطعن بطريق النقض في الحكم ما دام الطعن يسه بطريق المعارضة جائزا .

لما كان ذلك وكان الثابت من المفردات المضمومة وان هذا الحكم لم يعلن بعد للطاعن ، وكان الاعلان هو الذي يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها في القانون ، فان باب المعارضة في هذا الحكم لما يزل مفتوحا ويكون الطعن فيه بالنقض غير جائز .

وحيث انه بالنسبة الى الطاعن الثاني فانه لما كانت المادة الثالثة من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ قد نصت على أنه « لا يجوز بغير ترخيص تسيير أية سيارة وذلك دون اخذ بأحكام الاتفاقات الدولية التي تكون مصر طرفا فيها » كما نصت المادة ٨٢ من هذا القانون على أنه « لا يجوز لمالك السيارة أن يعهد بقيادتها الى شخص غير حائز على رخصة قيادة » .

ولما كانت المادة ٨٨ من القانون نفسه على أنه « فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المواد ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ يعاقب على كل مخالفة لأحكام القانون أو القرارات المنفذة له بغرامة لا تقل عن ١٥ قرشا ولا تزيد على مائة قرش وبالحبس مدة لا تزيد على أسبوع أو بحدي

٥

٩ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - نقض : طعن ، حكم قابل للطعن ، معارضه .
- ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٢ حكم وصفه ، حضوري ، حضوري اعتباري ، غيابي .
- ب - ارتباط : نقض ، طعن ، حكم لا يقبل الطعن .
- ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٩ م ٨٢ و ٨٨ و ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ .
- ج - دعوى مدنية : نقض ، طعن ، حكم لا يقبل الطعن .

المبادئ القانونية :

- ١ - العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري او حضوري اعتباري أو غيابي هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما يرد في المنطوق ، والحكم الحضوري الاعتباري هو حكم قابل للمعارضة اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الجلسة ، وكان القانون يقضي بأنه لا يقبل الطعن بطريق النقض في الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا .
- لما كان الثابت من المفردات المضمومة ان هذا الحكم لم يعلن بعد للطاعن ، وكان الاعلان هو الذي يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد في القانون فان باب المعارضة في هذا الحكم لما يزل مفتوحا ويكون الطعن فيه بالنقض غير جائز .

- ٢ - القانون حق الطعن بطريق النقض على الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجناح دون المخالفات الا ما كان منها مرتبطا بها .

الحكمة :

اذ كان الحكم المطعون فيه وان صدر حضوريا بالنسبة للطاعن باعتباره مسئولاً عن الحضور المدني - الا أنه صدر حضوريا اعتباريا بالنسبة للطاعن الآخر الذي دين بجريمة القتل الخطأ التي هي أساس الادعاء المدني ، ولم يزل هذا الحكم قابلا للمعارضة فيه فانه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة .

٦

٩ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - قتل عمد : قصد قتل • دعوى ، صورتها ،
استخلاصها ، محكمة موضوع • حكم ، تسبيب ، عيب •
اعتراف •
ب - حكم : تسبيب ، عيب •

المبادئ القانونية :

١ - لما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر نية القتل والبت توافرها في حق الطاعن اعترافه لرجال الشرطة بأنه القاتل ، فإن هذا حسبه للتدليل على توافر نية القتل كما هي معرفة به في القانون •

٢ - الأصل أنه ليس بالآزم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفني في كل جزئية بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضاً يستعصي على الملائمة والتوفيق وإذا كان ما حصله من أقوال الشاهد يتواءم ومضمون التقرير الفني ، وهو وإن لم يعتد بأقوال ذلك الشاهد بمحضر الجلسة من أن المجنى عليه كان أطول قامه من المتهم (الطاعن) بما لا يتفق وما أورده التقرير الفني من أن مسار العيار كان بميل قليل إلى أسفل مطرحاً تلك الجزئية من أقواله على سند من أنها قول مرسل لا دليل عليه من أوراق الدعوى ، فإن هذا منه لا يعد مسخاً أو بترافحوى شهادة الشاهد بما يحيلها عن معناها المفهوم من صريح عبارتها وإنما هي تجزئة لأقواله أخذت منها المحكمة بما تطمئن إليه وأطرح ما عداها وهذا من إطلاقاتها لتعلقه بسلطتها في تقدير أدلة الدعوى • وما يشيره الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل وفي وزن المحكمة العناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض •

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة

هاتين العقوبتين ، فإن كلا الفعلين المسندين إلى الطاعن الثاني سواء ذلك الذي أسندته إليه النيابة العامة ورفعت به الدعوى الجنائية أصلاً أو ذلك الذي أقيمت الدعوى الجنائية عنه في أثناء المحاكمة يكون مخالفة لا يجوز الطعن فيها - بطريق النقض تطبيقاً للمادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، التي قصرت حق الطعن بطريق النقض على الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنائيات والجنح دون المخالفات إلا ما كان مرتبطاً بها •

وحيث أن الحكم وإن صدر حضورياً بالنسبة لهذا الطاعن - باعتباره مسئولاً عن الحقوق المدنية - إلا أنه صدر حضورياً اعتبارياً بالنسبة إلى الطاعن الأول الذي دين بجريمة القتل الخطأ التي هي أساس الادعاء المدني ، ولم يزل هذا الحكم قابلاً للمعارضة فيه •

ولما كان الأصل أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد صدر حضورياً نهائياً بالنسبة إلى الطاعن فإن مركزه في الدعوى يكون قد حدد بصفة نهائية بصدر ذلك الحكم فلا يتوقف قبول طعنه على الفصل في المعارضة التي قد يرفعها منهم آخر معه في الدعوى محكوم عليه غيابياً أو بحكم قابل للمعارضة إلا أن هذا المبدأ على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض لا يعمل به على إطلاقه في حالات من بينها ما إذا كان الحكم قد صدر غيابياً أو كان بمثابة ذلك بالنسبة إلى المتهم وحضورياً بالنسبة إلى المدعى بالحقوق المدنية أو المستول عنها - كما هو الحال في الدعوى المطروحة - لما قد يؤدي إليه إعادة طرح الدعوى الجنائية عند بساط البحث عند المعارضة فيه من ثبوت أن المتهم لم يرتكب الواقعة الجنائية التي استندت إليه وهو ما ينبني عليه بطريق التبعية تعجب الأساس الذي بنى عليه القضاء في الدعوى المدنية مما تكون معه هذه الدعوى الأخيرة غير صالحة للحكم فيها أمام محكمة النقض •

وحيث أنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة •

الطعن ١٠٠٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

الفنى من أن مسار العيار كان يسيل قليل الى أسفل مطرعا تلك الجزئية من أقواله على سند من أنها قول مرسل لا دليل عليه من أوراق الدعوى، فإن هذا منه لا يعد مسخا أو بترافى لفحوى شهادة الشاهد بما يحيلها عن معناها المفهوم من صريح عبارتها وإنما هي تجزئة لأقواله أخذت منها المحكمة بما تطمئن اليه وأطرح ما عداها وهذا من إطلاقاتها لتعلقه بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى . وما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى وزن المحكمة لعناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٠٠٥ لسنة ٤٣ ن بالهيئة السابقة .

٧

٩ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - تكتيش : تكتيش : الفنى : طبع ببطلان . . .
- حيثما : إجراءات هم ٣٤ و ٤٧ .
- ب - تكتيش : الفنى : طبع ببطلان .
- ج - الفنى : الفنى : صبيب .
- د - دفاع : الحلال بفضله : حكم : تصويب : صبيب .
- إجراءات هم ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ .
- هـ - تحقيق : إجراءاته .
- و - أشياء مبرورة : الخلاء : طرف مشدد : علم .
- ز - تدليل : حكم : صبيب .
- ح - توكيف : الثبات : محكمة موضوع .
- ط - تعويض : خطأ : ضرر : تضامن : دعى هم ١٦٩ و ١٧١ .
- ي - الفنى : الفنى : صبيب : مهمل : ق ٥٧ نسخة
- ١٩٥٩ م ٤٦ و ٣٤ .
- ك - اعدام : قتل عام : حكم : تصويب .

المبادئ القانونية :

- ١ - ما دام الثابت فيما أورده الحكم من وقائع الدعوى أن الطاعن ضبط مع المتهم الأول مرتكب الجرائم (قتل مقترن بسرقة) مجرما .

القتل العمد التى دان الطاعن بها ، وأقام عليها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال الشهود ومن التقارير الطبية الشرعية ومن اعتراف الطاعن بإطلاق العيار الناري الذى أصاب المجنى عليه ، وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبته الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان قصد القتل أمرا خفيا لا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجية التى يأتى بها الجانى وتتم عما يضمنه فى نفسه . واستخلاص هذه النية من قول الى قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر نية القتل وأثبت توافرها فى حق الطاعن من استعماله سلاحا قاتلا بطبيعته (مسدس) وتصويبه نحو المجنى عليه وهو على مسافة قريبة جدا منه وإطلاقه منه هيارا ناريا أصابه فى مقتل ، ومن سبق وجود نزاع بينه وبين المجنى عليه ومن مجاهرته بعد الحادث واعترافه لرجال الشرطة بأنه القاتل ومقاومته لهم وقت الضبط مهددا إياهم بإطلاق عيار ناري آخر وإطلاقه ذلك العيار بالفعل وإصابته بجدار مبنى مركز الشرطة ، فإن هذا حسبه للتدليل على توافر نية القتل كما هى معروفة به فى القانون .

لما كان ذلك ، وكان حديث الحكم فى شأن تصويب العيار نحو جسم المجنى عليه له سبله وأصله الثابت فى الأوراق - على ما يبين من أقوال الشاهد . . بتحقيقات النيابة ومحضر جلسة المحاكمة الأولى أمام محكمة الجنايات - فإن دعوى الخطأ فى الاسناد لا تكون مقبولة .

وإذا كان الأصل أنه ليس بلام أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى فى كل جزئية بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستلزم على الملائمة والتوفيق . وكان ما حصله الحكم من أقوال الشاهد . . يتواءم ومضمون التقرير الفنى ، وهو وإن لم يعتد بأقوال ذلك الشاهد بمحضر الجلسة من أن المجنى عليه كان أطول قاما من المتهم ((الطاعن) بما لا يتفق وما أورده التقرير

درجة قرابة الطاعن للمتهم الأول في الدعوى ومدى قرب مسكن كل منهما من مسكن الآخر ما دام ذلك لا يمس جوهر استدلاله .

٨ - لا عبزة بما يثيره الطاعن من أن المتهم الأول في اعترافه قد نفى عنه العلم بمصدر الأشياء التي دين باخفائها لأن ذلك لا يقيد المحكمة - بما لها من سلطة مطلقة في تقدير أدلة الدعوى والأخذ منها بما تظمن إليه واطراح ما عداه - في أن تستخلص العلم بالجريمة وظروفها من قرائن الأحوال في الدعوى .

٩ - ما دام الخطأ الذي يقع من السارق بفعل السرقة يتلاقى في نتيجته مع الخطأ الذي يقع ممن يخفي المروق بالنسبة للمال الذي يقع عليه فعل الاخفاء ويتلاقى معه في الضرر الذي يصيب المضرور بحرمانه من ماله ، فإن الحكم اذ ألزم الطاعن باعتباره مخفيا لجانب من الأموال المسروقة بأن يدفع مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب الحق ولم يخطئ في شيء .

١٠ - أنه وإن كانت النيابة العامة قد عرضت القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة براءتها في الحكم عملا بنص المادة ٤٦ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعد ميعاد الأربعين يوما المنصوص عليه في المادة ٣٤ من هذا القانون إلا أن تجاوز الميعاد المذكور لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة طبقا لما جرى عليه قضاء محكمة النقض .

١١ - لما كان الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه قد بين واقعة الدعوى وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستمدة من اعترافه الصريح في تحقيقات النيابة العامة ومن أقوال شهود الاثبات وتقرير الصفة التشريعية وتقارير العامل الكيماوية وكلها مردودة الى أصولها الثابتة في الأوراق وتؤدي الى مارتبه الحكم عليها ، كما استظهر الحكم نية القتل وظرف الاقتران والارتباط ، وتناول الدفع بطلان الاعتراف المعزى الى المحكوم عليه ودحضه في منطق سائغ ،

على الأموال المسروقة من منزل القتيلين فهذه حالة تلبس بجريمة اخفاء أشياء متحصلة من جناية كشف عنها اجراء مشروع ، ومن ثم فقد جرت لأمر الضبط القضائي دون حاجة الى اذن مسبق من سلطة التحقيق أن يفتش منزل مرتكب هذه الجريمة لأن تفتيش المنزل الذي لم يسبق للنيابة العامة تفتيشه بعد مباشرتها التحقيق إنما يستند الى الحق المخول لأمر الضبط القضائي ويكون الاستشهاد في الدعوى بما أسفر عنه التفتيش كدليل على الطاعن صحيحا في القانون .

٢ - لم يجعل القانون حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة التفتيش في احوال التلبس .

٣ - اذا كان الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع أمر اسهام ضابط آخر غير مختص محليا باجراء التفتيش في اجرائه فلا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ - اجراءات تحرير المضبوطات قد قصد بها تنظيم العمل ولم يرتب القانون على مخالفتها أي بطلان وترك الأمر فيها الى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل وإن الاحراز المضبوطة لم يصل اليها عبث ولا تشريب على المحكمة أن هي التفتت عن الرد على دفاع الطاعن في هذا الصدد ما دام أنه دفاع ظاهر البطلان وبعيد عن محجة الصواب .

٥ - اذا كان الطاعن أو المدافع عنه لم يثر أيهما أمام محكمة الموضوع أي دفاع في شأن تسليم بعض المضبوطات في الدعوى لابن المجنى عليه قبل أن تعرض على المتهمين أو المدافعين عنهم ومن ثم فلا يقبل منه إثارة هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض .

٦ - العلم في جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جريمة بعينها عن بيئة بظروفها المشددة لا يخرج عن كونه مسألة نفسية لا تستفاد فقط من أقوال الشهود واعترافات المتهمين بل لمحكمة الموضوع أن تبينها من ظروف الواقعة وما توحى به ملاساتها .

٧ - لا يقدح في سلامة الحكم خطؤه في بيان

انتهى اليه الحكم من ذلك سائغ ويكفى لحمل قضائه ذلك بأن التلبس حالة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها وما دام الثابت فيما أورده الحكم من وقائع الدعوى أن الطاعن ضبط مع المتهم الأول مرتكب الحادث محرزا لمبالغ من الأموال المسروقة من منزل القتيلين فهذه حالة تلبس بجريمة اخفاء أشياء متحصلة من جناية كشف عنها اجراء مشروع جرى في نطاق المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فقد حق لمأمور الضبط القضائي دون حاجة الى اذن مسبق من سلطة التحقيق أن يفتش منزل مرتكب هذه الجريمة لأن تفتيش المنزل الذي لم يسبق للنيابة العامة تفتيشه يعد مباشرتها التحقيق انما يستند الى الحق المخول لمأمور الضبط القضائي بالمادة ٤٧ من القانون المشار اليه ولأن تقييد نطاق تطبيقها - ونصها عام - يؤدي الى نتائج تتأثر بها العدالة عندما تقتضي الظروف المحيطة بالحادث - كما هو الحال في الدعوى الماثلة أن لا يتقاعس المأمور عن واجب فرضه عليه القانون وخوله الحق في استعماله وهو أمر لم يخطيء الحكم تقديره * ويكون الاستشهاد في الدعوى بما أسفر عنه التفتيش كدليل على الطاعن صحيحا في القانون ، هذا ولم يجعل القانون حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة التفتيش في أحوال التلبس * ولم يثر الطاعن أمام محكمة الموضوع أمر اسهام ضابط آخر غير مختص محليا باجراء التفتيش ، ومن ثم فلا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

أما ما يثيره بشأن بطلان اجراءات تحرير المضبوطات وفقا لما نصت عليه المواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، فمردود بما استقر عليه قضاء محكمة النقض من أن هذه الاجراءات قصد بها تنظيم العمل ولم يرتب القانون على مخالفتها أي بطلان وترك الأمر فيها الى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل وأن الأحرار المضبوطة لم يصل اليها أي عبث ولا تشريب على المحكمة ان هي التفتت عن الرد على دفاع الطاعن في هذا الصدد ما دام أنه دفاع ظاهر البطلان وبعيد عن محجة الصواب ، هذا فضلا عن أن الثابت أن الطاعن والمدافع عنه لم يثر أيهما أمام محكمة الموضوع أي دفاع في شأن تسليم

وجاء الحكم خلوا من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وتأويله ، وقد صدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل في الدعوى ، ولم يصدر بعده قانون يسرى على واقعة الدعوى بما يغير ما انتهى اليه الحكم بالنسبة الى المحكوم عليه فانه يتعين قبول عرض النيابة وقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه .
الحكمة :

من حيث ان المحكوم عليه الثالث * وان قرر بالطعن بالنقض في الحكم في الميعاد القانوني الا أنه لم يقدم أسبابا لطعنه ومن ثم يكون الطعن المقدم منه غير مقبول شكلا وذلك لما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التي بنى عليها الطعن في الميعاد الذي حدده القانون هو شرط لقبوله وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر .

وحيث ان الطعن المقدم من المحكوم عليه الثاني * قد استوفى الشكل المقرر في القانون * .
حيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت في مدوناته أن ضابط المباحث لم ينتقل الى مسكن الطاعن لتفتيشه الا بعد ضبطه مع المتهم الأول محرزا لمبالغ من النقود المسروقة من منزل المجنى عليها في الحادث وأن التفتيش أسفر عن ضبط مبلغ ١٠٢ ج و ٣٠٠ م من بينها أوراق مالية من فئة الخمسة والعشرة والخمسة وعشرين قرشا المسروقة وكمية من المصوغات والحلي الخاصة بالمجنى عليها وورقتين ماليتين من فئة المائة جنيه والخمسين جنيتها مماثلة للأوراق التي عثر عليها بشقة المجنى عليها وملابس ملوثة بالدماء تبين أنها خاصة بالمتهم الأول - بعد أن أورد الحكم ذلك كله عرض للدفع المبسدى من الطاعن الخاص ببطلان التفتيش فساقه مع باقى الدفوع المبنداه من المتهمين الأول والثالث ورد عليها بقوله : « ان جميع ما تم من اجراءات بمعرفة رجال الضبط بالنسبة للمتهمين الثلاثة من تحريات وضبط وتفتيش للمتهمين أدت الى ضبطهم وضبط الأدلة القائمة ضدهم كلها اجراءات سليمة تمت وفقا للقانون » . وما

بعض المضبوطات في الدعوى لابن المجنى عليه منه قبل أن تعرض على المتهمين أو المدافعين عنهم ومن ثم فلا يقبل منه إثارة هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الواضح أن الحكم قد عرض للتدليل على توافر علم الطاعن بأن الأشياء المضبوطة لديه متحصلة من جناية القتل العمد المقتترنة التي ارتكبها المتهم الأول بقصد تسهيل السرقة في قوله « ومن حيث أنه عن علم المتهم الثاني - الطاعن - بأن النقود والمجوهرات والحلي الذهبية متحصلة عن جريمتي القتل والسرقة التي ارتكبها المتهم الأول - فإنه مستفاد مما سلف البيان أن المتهم الثاني قد أخفى في منزله الملابس الخاصة بالمتهم الأول وهي ملوثة بالدماء بوضعها في حشية فوق صيوان الملابس كما أخفى في نفس المكان نقودا وحليا ذهبية ومجوهرات تعلق المجنى عليهما مع علمه بأنها متحصلة من جريمتي القتل وجريمة السرقة التي ارتكبها المتهم الأول - وهو كما يقرر المتهم الأول ابن عمه ومترلة ببولاق الدكرور أي في مكان غير بعيد من مسكنه يحضر إليه في منزله في وقت متأخر من الليل وسعترته ملوثة بالدماء ومحملة بالنقصود والجواهر والحلي في الوقت الذي يعلم فيه أن المتهم الأول رقيق الحال يعاني من الفقر والحاجة والديون وما كان له أن يمتلك مثل تلك المسروقات » ، وما أورده الحكم كاف ومبالغ في استخلاص علم الطاعن بأن الأشياء التي دين باخفائها متحصلة من جناية القتل سالفة الذكر بما يستوجب مؤاخذته بالعقوبة المغلظة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات ، ذلك بأن العلم في جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة عن جريمة بعينها عن بينة بظروفها المشددة لا يخرج عن كونه مسألة نفسية لا تستفاد فقط من أقوال الشهود واعترافات المتهمين بل لمحكمة الموضوع أن تتبينها من ظروف الواقعة وما توحى به ملاساتها ، ولا يقدر في سلامة الحكم خطؤه في بيان درجة قرابة الطاعن بالمتهم الأول في الدعوى ومدى قرب مسكن كل منهما من مسكن الآخر ما دام ذلك لا يمس جوهر استدلاله ، كما أنه لا عبرة بما يثيره الطاعن من أن المتهم الأول في اعتزاله قد

نفى عنه العلم بمصدر الأشياء التي دين باخفائها لأن ذلك لا يقيد المحكمة بما لها من سلطة مطلقة في تقدير أدلة الدعوى والاخذ منها بما تظمن إليه وإطراح ما عداه وفي أن تستخلص العلم بالجريمة وظروفها من قرائن الاحوال في الدعوى وهو ما لم يخطيء المحكم المطعون فيه في تقديره .

لما كان ذلك وكان الحكم قد عرض لما أثاره الطاعن والمتهم الثالث بشأن انتفاء مسئوليتهم عن التعويض ورد عليه بقوله « فإن ذلك مردود بما نصت عليه المادة ١٦٩ مدني من أنه إذ تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في الزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي الا اذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في التعويض وعلى ذلك ومتى ثبت للمحكمة على المتهمين الثاني والثالث في جريمة الاخفاء للسرقة كانا مسئولين مع المتهم الأول الذي ثبتت ادانته الأمر الذي يتعين معه الزام المتهمين جميعا متضامنين بتعويض الضرر الادبي والمادي الذي لحق المجنى عليهم وفقا للمادة ١٦٣ من القانون المدني » وما أورده الحكم فيما تقدم بيانه واضح الدلالة على أن التضامن بين الطاعن والمتهمين الأول والثالث قائم على تعويض الضرر الناتج عن جريمة السرقة التي ارتكبها المتهم الأول وجريمة اخفاء الأشياء المسروقة التي دين بها الطاعن والمتهم الثالث دون الضرر الناتج عن جناية القتل العمد المقتترنة التي استقل بها المتهم الأول .

لما كان ذلك ، وكان لا يشترط قانونا في الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكون الخطأ الذي وقع منهم واحدا بل يكفي أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ ولو كان غير الذي وقع من زميله أو زملائه متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضروب ضررا واحدا ولو كانت مختلفة أو لم تقع في وقت واحد وترتيبها على ذلك فإنه ما دام الخطأ الذي يقع من السارق بفعل السرقة يتلاقى في نتيجته مع الخطأ الذي يقع ممن يخفي المسروق بالنسبة للمال الذي يقع عليه فعل الاخفاء ويتلاقى معه في الضرر الذي يصيب المضروب بحرمانه من ماله ، فإن

٨

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

دفاع : اخلال بحقه . حكم . تسبيب . عيب . مخبر .

المبدأ القانوني :

ولما كانت المحكمة قد افصححت عن اطمئنانها الى اقوال شاهدي الاثبات - الضابط والشرطي - وصحة تصويرهما للواقعة ، فان ما يثيره الطاعن في وجه النعي لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة احراز المخدر التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستمدة من اقوال شاهدي الاثبات وما ثبت من تقرير التحليل وهي أدلة سائفة من شأنها ان تؤدي الى ما رتبته الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان طلب نظر هذه الدعوى مع القضية الأخرى قد قصد به تجريع أقوال الشاهد ومثل هذا الطلب لا تلتزم المحكمة باجابته ما دام انه ليس من شأنه ان يؤدي الى البراءة او ينفي القوة التدليلية للدلة القائمة في الدعوى ، وكانت المحكمة قد افصححت عن اطمئنانها الى اقوال شاهدي الاثبات - الضابط والشرطي - وصحة تصويرهما للواقعة ، فان ما يثيره الطاعن في وجه النعي لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه ، لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الحكم اذ الزم الطاعن باعتباره مخفيا لجانب من الأموال المسروقة بأن يدفع مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب الحق ولم يخطيء في شيء .
لما كان كل ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس .

وحيث ان النيابة العامة وان كانت قد عرضت القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها في الحكم عملا بنص المادة ٤٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض بعد ميعاد الأربعين يوما المنصوص عليه في المادة ٣٤ من هذا القانون الا أن تجاوز الميعاد المذكور لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة طبقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر بأعدام المحكوم عليه الأول . . قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التي دانه بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستمدة من اعترافه الصريح في تحقیقات النيابة العامة ومن اقوال شهود الاثبات وتقرير الصفة التشريعية وتقارير المعامل الكيماوية وكلها مردودة الى اصولها الثابتة في الأوراق وتؤدي الى ما رتبته الحكم عليها ، كما استظهر الحكم نية القتل وظرفي الاقتران والارتباط على ما هما معروفان به في القانون ، وتناول الدفع ببطلان الاعتراف المعزو الى المحكوم عليه ودحضه في منطق سائغ ، وجاء الحكم خلوا من مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه أو تأويله ، وقد صدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل في الدعوى ، ولم يصدر بعده قانون يسري على واقعة الدعوى بما يغير ما انتهى اليه الحكم بالنسبة الى المحكوم عليه ، فانه يتعين قبول عرض النيابة وقرار الحكم الصادر بأعدام المحكوم عليه . .

الطعن ١٠٠٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

الطعن ٩٩٢ لسنة ٤٣ ق بولاية وعضوية السادة المستشارين جمال صادق المصفاوي رئيس المحكمة وسعد الدين عطيه وحسن أبو الفتوح الشربيني وإبراهيم الديواني وعبد الحميد الشربيني .

٩

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

للسهود من التلاميذ مما يستفاد منه النزول
الضمنى عن سماعهم ، فإن المحكمة لا تكون
مخطئة إذا هي عولت على أقوالهم فى التحقيق
الابتدائى دون سماعهم ما دامت أقوالهم كانت
مطروحة على بساط البحث فى الجلسة .

٦ - متى كان البين من محضر الجلسة أن
الطاعن أو المدافع عنه لم يثر شيئاً بشأن بحث
لصائل الحيوانات المنوية ، فلا يقبل النعى على
المحكمة قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلب منها .

٧ - لا يمنع القانون المحكمة من الأخذ برواية
منقولة متى ثبتت صحتها واقتنعت بصورها
عمن نقلت عنه .

٨ - تناقض أقوال الشهود على فرض حصوله
لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الإدانة من
أقوالهم استخلاصاً سائفاً بما لا تناقض فيه .

٩ - من المقرر أن وزن أقوال الشاهد وتقدير
الظروف التى تؤدي فيها شهادته وتعويل القضاء
على أقواله مهما وجه إليها من معانٍ وحام حولها
من شبهات كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع
تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى
تطمئن إليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها .

١٠ - الخطأ فى الاسناد الذى يعيب الحكم
هو ذلك الذى يقع فيما هو مؤثر فى عقيدة
المحكمة التى خلصت إليها .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه أثبت بياناً لواقعة
الدعوى ما مجمله أن الشاهد .. أبلغ الشرطة
بأن الطاعن وهو مدير مدرسة .. هتك عرض ابن
أخته - المجنى عليه - التلميذ بهذه المدرسة ،
وقد عول الحكم فى قضائه على أقوال المبلغ و ..
وما قرره الطفل المجنى عليه وزملاؤه التلاميذ ..
وما ثبت من تقرير المعامل الكيماوية ، وحصل
الحكم من أقوال المبلغ أن المجنى عليه عاد من
المدرسة متأخراً وأبلغه أن الطاعن خلع عنه سريره
وأرقده على سرير فى غرفة نومه المملوكة بمكتبته
بالمدرسة التى يديرها وهتك عرضه ، وأورد
ما قرره المجنى عليه من أن الطاعن دعاه إلى مكتبته
بالمدرسة بواسطة زميل له ثم أرقده على السرير

- أ - هتك عرض : قوة .
- ب - قوة : هتك عرض . حكم ، تسبيب ، عيب .
- ج - هتك عرض : قوة توافرها .
- د - طلب : رد عليه .
- هـ - شاهد : شهادة ، استثناء عنها . إجراءات
٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .
- و - تحقيق : محكمة ، قعودها عن إجراءات .
- ز - رواية منقولة : محكمة ، أخذها بها .
- ح - حكم : شهود ، تناقض أقوالهم ، تسبيب ، عيب .
- ط - دفاع : إخلال بحقه .
- ي - اسناد : خطأ ، حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادئ القانونية :

١ - واذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت
فى مدوناته أخذاً من أقوال شهود الإثبات التى
اطمان إليها أن الطاعن وهو مدير المدرسة التى
يلتحق بها المجنى عليه قد استدعاه إلى غرفة
نومه المملوكة بمكتبته بالمدرسة وخلع عنه سرواله
وأرقده ثم هتك عرضه فخرج بعد ذلك باكيماً
وبادر بإبلاغ بعض زملائه وخاله ، فإن هذا
الذى أورده الحكم كاف لإثبات توافر ركن
القوة .

٢ - لا يلزم أن يتحدث الحكم عن ركن القوة
فى جريمة هتك العرض على استقلال متى كان
ما أورده الحكم من وقائع وظروف ما يكفى
للدلالة على قيامه .

٣ - لا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم
بالقصور فى صدد التذليل على توافر ركن القوة
فى جريمة هتك العرض ما دامت العقوبة المقررة
بها مبزرة فى القانون حتى مع عدم توافره .

٤ - من المقرر أن الطلب الذى تلتزم محكمة
الموضوع بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم
الذى يصر عليه مقدمه ، ولا ينفك عن التمسك به
والإصرار عليه فى طلباته النهائية .

٥ - لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة
أن الطاعن أو المدافع عنه لم يتمسك بسماعه

فيه - على ما نسلف بيانه - قنبى عن استظهاره صفة كل من الطاعن والمجنى عليه من أن أولهما مدير المدرسة الملحق بها الآخر فينحسر بذلك عن الحكم قالة القصور فى بيان هذه الصفة .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن وان دفع بتفليق التهمة من مدرس سابق وأشهد كل من ٠٠ على أن ذلك المدرس سبق أن حاول الايقاع به بيد أن المحكمة سمعت من بعد ذلك شهود الاثبات والنفى ثم تدافع المدافع عن الطاعن دون أن يطلب أيهما حتى ختام المرافعة سماع أى شاهد آخر .

واذا كان من المقرر أن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع بإجابه أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ، ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية وكان ذلك الطلب على هذا النحو غير جازم فإن ما ينعاه الطاعن من الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ قد خولت المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك يستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنا بتصريف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أو المدافع عنه لم يتمسك بسماع الشهود من التلاميذ مما يستفاد منه النزول الضمنى عن سماعهم فإن المحكمة لا تكون مخطئة اذا هى عولت على أقوالهم فى التحقيق الابتدائى دون سماعهم ما دامت أقوالهم كانت مطروحة على نشاط البحث فى الجلسة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه - أنه وإن استند فيما استند اليه الى وجود آثار منوية بسروال المجنى عليه وبغطاء سرير الطاعن وعزز بها أدلة الثبوت التى أوردها غير أنه لم يتخذ منها دليلا أساسيا فى ثبوت الاتهام قبل الطاعن . وكان البين من محضر الجلسة أن الطاعن أو المدافع عنه لم يثر بشيئا بشأن بحث فصائل الحيوانات المنوية ، فلا يقبل

فى حجرة نومه الملحقة بمكتبه بعد أن خلع عنه سرواله وأمنى فى دبره وأعطاه قطعة من الحاوى وصرفه ، وحصل من أقوال التلميذ ٠٠ أنه رأى المجنى عليه متوجها الى مكتب الطاعن بالمدرسة بناء على استدعائه بواسطة زميل آخر وأبصر الطاعن يصحب المجنى عليه الى حجرة نومه الملحقة بمكتبه ثم رأى المجنى عليه يغادرها باكيا وأخبره أن الطاعن أتى معه فعلا شائنا وانتهى الحكم الى أنه قد ثبت لديه أن الطاعن قد هتك عرض الطفل المجنى عليه الذى لم يبلغ من العمر ست عشرة سنة كاملة بالقوة حالة كون الطاعن من المتولين تربيته - مديرا للمدرسة التى يلتحق بها الطفل .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم من كون المجنى عليه طفلا لم يبلغ هذه السن - فإن فى ذلك ما يكفى لاستظهار هذا الزكن وليس يقبل من الطاعن الجدل فى سن المجنى عليه لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة هتك العرض بالقوة لا يشترط فيها استعمال القوة المادية بل يكفى اتيان الفعل الخادش للحياء العرضى للمجنى عليه بغير رضائه واذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى مدوناته أخذا من أقوال شهود الاثبات التى اطمأن اليها أن الطاعن وهو مدير المدرسة التى يلتحق بها المجنى عليه قد أثبت فى مدوناته أخذا من أقوال شهود الاثبات التى اطمأن اليها أن الطاعن وهو مدير المدرسة التى يلتحق بها المجنى عليه قد استدعاه الى غرفة نومه الملحقة بمكتبه بالمدرسة وخلع عنه سرواله وأرقده ثم هتك عرضه فخرج بعد ذلك باكيا وبادر بإبلاغ بعض زملائه وخاله ، فإن هذا الذى أورده الحكم كان كاف لاثبات توافر ركن القوة ولا يلزم أن يتحدث عنه الحكم على استقلال متى كان فيما أورده الحكم من وقائع وظروف ما يكفى للدلالة على قيامه ، هذا الحكم عن أنه لا منصلحة للطاعن فى النعى على الحكم بالقصور فى هذا الصدد ما دامت العقوبة المقررة بها مبررة فى القانون حتى مع عدم توافره .

لما كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم المطعون

النمى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها .

المبادئ القانونية :

لما كانت اسباب الطعن قد وقعها رئيس النيابة وخلت الاوراق مما يفيد اقرار النائب العام او المحامي العام اياها ، فان الطعن يكون غير مقبول لتخلف شرط الصلة فيمن وقسح الاسباب .

المحكمة :

من حيث انه يبين من الاوراق ان الامر المطعون فيه صدر من مستشار الاحالة في ١٣ من يولية ١٩٧٢ بان لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده ، فقرر رئيس نيابة قنسا في اول يولية ١٩٧٢ بالطعن فيه امام محكمة النقض بتوكيل من المحامي العام المختص وقد اودعت في الغد الاسباب التي بنى عليها الطعن . الا انه يبين من الاطلاع عليها ان رئيس النيابة هو الذي وقعها لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٩٣ من قانون الاجراءات الجنائية لا تجيز الطعن امام محكمة النقض في الامر الصادر من مستشار الاحالة بان لا وجه لاقامة الدعوى الا للمدعى بالحقوق المدنية وللنائب العام او للمحامي العام في دائرة اختصاصه - طبقا للمادة ٣٠ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذي حصل التقرير والايذاع في ظله - وكان القانون في مادتيه سالفتي الذكر انما ازاد قصر حق الطعن على النائب العام او المحامي العام المختص ، ولئن جاز لايهما ان يוכל احد اعوانه في التقرير بالطعن ، الا انه لما كانت اسباب الطعن هي اساسه وجوهره ، فيتعين ان يوقعها النائب العام او المحامي العام ، فاذا ناط وضع الاسباب باحد اعوانه لزم ان يقرها هو .

لما كان ذلك ، وكانت اسباب الطعن قد وقعها رئيس النيابة وخلت الاوراق مما يفيد اقرار النائب العام او المحامي العام اياها ، فان الطعن يكون غير مقبول لتخلف شرط الثقة فيمن وقع الاسباب .

لما كان ذلك ، وكان القانون لا يمنع المحكمة من الاخذ برواية منقولة متى ثبتت صحتها واقتنعت بصدورها عن نقلت عنه ، فان نمى الطاعن على الحكم اخذه باقوال بعض شهود الاثبات مع انها سماعية لا يكون مقبولا . لما كان ذلك وكان تناقض اقوال الشهود على فرض حصوله لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من اقوالهم استخلاصا مائغا بما لا تناقض فيه - كما هي الحال في الدعوى - فان منازعة الطاعن في القوة التدليلية بشهادة المجنى عليه وسائر شهود الاثبات على النحو الذي ذهب اليه لا يعدو ان تكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل مما لا يقبل التصدي له امام محكمة النقض لما هو مقرر من ان وزن اقوال الشاهد وتقدير الظروف التي تؤدي فيها شهادته وتمويل القضاء على اقواله مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من شبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن اليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها ، ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الخطأ في الاسناد الذي يعيب الحكم هو ذلك الذي يقع فيما هو مؤثر في عقيدة المحكمة التي خلصت اليها ، وكان ما اورده الحكم المطعون فيه من انه ليس من الطبيعي ان تترك آثار المنى على غطاء سرير الطاعن مدة طويلة بفرض انه ليس له مأخذ من الاوراق فانه لا اثر له فيما خلصت اليه المحكمة من عقيدة . لما كان مما تقدم جميعا ، فان الطعن يسكون برمته على غير اساس متعينا . رفضه موضوعا .

الطعن ٩٩٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٠

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

الطعن ٩٩٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

طعن بالوجه : نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة ، مستشار

الهيئة . اجراءات م ١٩٧٢ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣٠ .

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

ويوقع عليها القاضي وتحفظ في ملف الدعوى وتكون الرجوع في أخذ الصورة التنفيذية وفي الطعن عليه من ذوي الشأن ، وأن ورقة الحكم قبل التوقيع - سواء كانت أصلا أو مسودة - لا تكون الا مشروعا للمحكمة كامل الحرية في تغييره وفي اجراء ما تراه في شأن الوقائع والاسباب مما لا تعدد به حقوق الخصوم عند ارادة الطعن ، وكان يبين من مراجعة النسخة الاصلية للحكم الغيابي الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه انه صدر باسم الامة وحمل تاريخ اصداره كما استوفى كافة شرائط الصحة التي يتطلبها القانون ، ومن ثم فان ما ينص عليه الطاعن في هذا الصدد يكون غير ذي وجه .

لما كان ذلك ، وكان الاصل المقرر يستتضي المادة الاولى من قانون الاجراءات الجنائية ان النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقا للقانون ، وان اختصاصها في هذا الشأن مطلق لا يرد عليه القيد الا استثناء من نص الشارع ، واحوال الطلب هي من تلك القيود التي ترد على حتمها استثناء من الاصل المقرر ، مما يتعين الاخذ في تفسيره بالتضييق ، وان اثر الطلب متى صدر رفع القيد عن النيابة رجوعا الى حكم الاصل في الاطلاق . لما كان ذلك وكانت المادة ٤ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ سالف الذكر تنص على انه : « لا يجوز رفع الدعوى العمومية او اتخاذ اية اجراءات في الجرائم المنصوص عليها في القانون الا بطلب مكتوب من وزير الخزانة او من ينوبه » . والبين منها ان كل ما اشترطه الشارع بالنسبة لجريمة تهريب التبغ موضوع الاتهام هو ان يسبق اتخاذ الاجراءات فيها او رفع الدعوى العمومية عنها طلب ثابت بالكتابة من وزير الخزانة او من ينوبه ، اما مباشرة الاجراءات بعد ذلك قبل شخص معين واسناد التهمة اليه ورفع الدعوى عليه فهي اجراءات تالية ولا اتصال لها بالطلب الصادر عن الجريمة .

ويترتب تفرعا على ما تقدم انه متى قدم الطلب ممن يملكه قانونا الى النيابة العامة -

١ - حكم : اصداره ، تهريبه .
ب - دعوى جنائية : تهريبها - جرمك ، تبغ ، تهريب ، نقض ، طعن ، مسبب ، قانون ، تفسير ، اجراءات م ١ ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٤ قرار وزير الخزانة ١٣ لسنة ١٩٦٥ .
ج - تزوير : طعن ، دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها .
المبادئ القانونية :

١ - لما كان يبين من مراجعة النسخة الاصلية للحكم الغيابي الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه انه صدر باسم الامة وحمل تاريخ اصداره كما استوفى كافة شرائط الصحة التي يتطلبها القانون ، فان ما ينص عليه الطاعن في هذا الصدد يكون غير ذي وجه .

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت في مبنائه ان النيابة العامة لم تبشر حقا في رفع الدعوى الجنائية على الطاعن الا بعد صدور طلب من مدير جمرات القاهرة ، وكان الطاعن لا ينازع فيما اوردته الحكم من ذلك فان ما يشيره من قالة الخطأ في تطبيق القانون لا يكون له محل .

٣ - لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الطاعن الطعن بالتزوير في الفاتورة التي قدمها المتهم الاخر وا طرحه ، وكانت المحكمة لم تر - للاسباب السالفة التي ساققتها وبما لها من حرية تقدير السطعن بالتزوير واذاتته - ما يوجب عليها احالة الطعن الى النيابة العامة او تحقيقه بنفسها فان ما يشيره الطاعن في هذا الشأن لا يعدو ان يكون طلبا للتأجيل لاتخاذ اجراء لا تلتزم المحكمة في الاصل بالاستجابة اليه .

المحكمة :

وحيث انه لما كان من المقرر ان العبرة في الحكم هي بنسخته الاصلية التي يحرقها الكاتب

تحققه بنفسها فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون طلبا للتأجيل لاتخاذ إجراء لا تلتزم المحكمة في الأصل بالاستجابة إليه ما دامت قد استخلصت من وقائع الدعوى عدم الحاجة إليه ولا يصح أن يعاب عليها التفاتها عنه ، ومن ثم يكون النعى على الحكم في هذه الخصوصية غير قويم ، لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٠٠٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٢

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

١ - دعوى جنائية : انقضاؤها ، صلح ، حكم ، تشبيب ، عيب ، جهرج ، تبغ ، دخان ، دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها .

ب - عقوبة مبررة : نقض ، طعن ، مصلحة ، ق ١٢ لسنة ١٩٦٤ م ١ و ٢ و ٣ دخان ، تهريب ، ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ قرار وزير الخزانة ٩١ لسنة ١٩٣٣ عقوبات م ٣٢ . ج - دفاع : اخلاص بحقه ، تزوير ، دفع ، جهرج ، مصالح .

المبادئ القانونية :

١ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى في تحليل سائق له سند من الأوراق - ابرام صلح بين الطاعن ومصلحة الجمارك فان منعى الطاعن في هذا الصدد لا يكون نه محل .

٢ - لما كانت الواقعة التي اثبتها الحكم المطعون فيه في حق الطاعن تكون الجريمة والمطابق عليها على الواقعة التي دان الطاعن من اجلها ، فضلا عن كونها تشكل جريمة خلط دخان بمواد غريبة او دسها فيه بآية نسبية فلا جدوى للطاعن من خطأ محكمة الموضوع في هذا الوصف الأخير ما دامت العقوبة المقررة للجريمة الأخيرة هي بذاتها المقررة لجريمة فحش الدخان .

بصرف النظر عن الاختصاص المكنى لمن وجه اليه الطلب - استردت النيابة حقها كاملا في اتخاذ ما تراه من اجراءات وفقا للقواعد العامة في الاختصاص التي ينظمها القانون ولا يلزم بحال من الاحوال أن يقوم بذلك عضو النيابة الذي وجه اليه الطلب وإنما يكفي بل ويحتتم ان يباشر تلك الاجراءات عضو النيابة المختص . والقول بغير ذلك ، فيه تخصيص بغير مخصص والزام بما لا يلزم ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت في مدوناته أن النيابة العامة لم تباشر حقها في رفع الدعوى الجنائية على الطاعن الا بعد صدور طلب من مدير جمرج القاهرة الذي يملك اصداره بناء على القرار الوزاري ١٣ لسنة ١٩٦٥ وكان الطاعن لا ينازع فيما اورده الحكم من ذلك فان ما يثيره من قالة الخطأ في تطبيق القانون لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الطاعن الطعن بالتزوير في الفاتورة التي قدمها المتهم الآخر واطرحه استنادا الى ما قرره الأخير من أنه اشترى من أنه اشترى من الطاعن بمقتضاها عبوات الدخان مشار الاتهام ، فضلا عن أن هذه الفاتورة وتلك العبوات تحمل اسمه ، وهو الأمر الذي لا يدحضه الطاعن .

ولما كان من المقرر أن الطعن بالتزوير في ورقة من أوراق الدعوى المقدمة فيها هو من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لا تلتزم باجابه لان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدللية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهي الخبر الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع راية لتقديرها ما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لأبداء الرأي فيها ، وكانت المحكمة لم تر - لاسباب السائغة التي ساقها وبما لها من حرية تقدير الطعن بالتزوير وأدلتها - ما يوجب عليها إحالة الطعن الى النيابة العامة أو أن

لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من ذلك القانون قد أفصحت عن المقصود بالتبغ في تطبيق أحكامه ، ونصت المادة الثانية منه على أنه « يعتبر تهريبا (أولا) استنبات التبغ أو زراعته محليا . (ثانيا) ادخال التبغ السوداني أو التبغ اللببي المعروف بالطرابلسي أو بدور التبغ بكافة أنواعه إلى البلاد . (ثالثا) غش التبغ أو استيراده مغشوشا ، ويعتبر من الغش أعداد التبغ من أعقاب السجائر أو السنيجار أو ما يتخلف عن استعمال التمباك . (رابعا) تداول التبغ المنصوص عليه في الفقرات السابقة أو حيازته أو نقله أو خلطه على غير ما يسمح به القانون ، وكذلك تداول البدور أو حيازتها أو نقلها » . وكانت الواقعة التي أثبتتها المحكمة المطعون فيه في حق الطاعن تكون الجريمة المنصوص عليها في هاتين المادتين والمعاقب عليها وفق المادة الثالثة من القانون نفسه ، والتي طبقها جميعا الحكم المطعون فيه على الواقعة التي دان الطاعن من أجلها والتي تعتبر تهريب تبغ وفق أحكام هذه المواد ، فضلا عن كونها تشكل جريمة خلط دخان بمواد غريبة أو دسها فيه بأية نسبة طبقا لأحكام القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان والقرار الوزاري ٩١ لسنة ١٩٣٣ .

لما كان ذلك ، فلا جدوى للطاعن من خطأ محكمة الموضوع في هذا الوصف الأخير ، ما دامت العقوبة المقررة للجريمة الأخيرة هي بداتها المقررة لجريمة غش الدخان وفقا لأحكام هذا القانون ذاته .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن في شأن الطعن بالتزوير على الفاتورة التي قدمها المتهم الآخر واطرحه استنادا إلى ما قرره هذا الأخير من أنه قد اشترى عبوات الدخان - موضوع الدعوى - من مصنع الطاعن بالإضافة إلى أن تلك الفاتورة وهذه العبوات تحمل اسم مصنع الطاعن .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الطعن بالتزوير من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع فيجوز لها ألا تحقق

٣ - لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفاع الطاعن في شأن الطعن بالتزوير على الفاتورة التي قدمها المتهم الآخر واطرحه ، إكان ما قاله الحكم سائغا ومن شأنه أن يؤدي إلى ما رتب عليه من اطرأح طلب الطعن بالتزوير فإن ما يشيره الطاعن في هذا الخصوص يكون في غير محله .

الحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بارتكابها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها عرض لما أثاره الطاعن من تصالحه مع مصلحة الجمارك ونفى إبرامه مستندا إلى انكار الطاعن تقديمه طلباته وما ثبت من رفض المصلحة مبدأ التصالح .

لما كان ذلك ، وكان تقدير التصالح من المسائل الواقعية التي تفضل فيها محكمة الموضوع بغير معقب متى كانت المقومات التي أسست عليها قولها فيه تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى في تدليل سائغ - له سند من الأوراق - إبرام صلح بين الطاعن ومصلحة الجمارك ، فإن معنى الطاعن في هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مفاده أنه أثناء قيام رجل الجمارك بتفتيش محل تجارة المتهم الثاني - المتوفى - لضبط مخالفات تتعلق بالانتاج أو الجمارك ضبطا لديه كمية من عبوات الدخان المعسل مبيعة من مصنع الطاعن وتحمل اسميه وتبين من فحص عينة منها أنها غير مطابقة للقرار الوزاري ٩١ لسنة ١٩٣٣ لاحتوائها على مواد نباتية غريبة عن الدخان فضلا عن كمية كبيرة جدا من الدخان الطرابلسي ، وأنهى الحكم إلى أدانة الطاعن وفقا لأحكام المواد ١ و ٢ و ٣ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ في شأن تهريب التبغ - مواد الاتهام - والمادة ١/٣٢ من قانون العقوبات .

٢ - ان محكمة الموضوع تكون عقيدتها مما تظن اليه من ادلة وعناصر الدعوى متى كانت سائفة ، وهي غير ملزمة بان تورد في حكمها من اقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضائها ، ولها في هذا الشأن ان تأخذ باقوال الشاهد في اى مرحلة من مراحل الدعوى ، كما ان التناقض في اقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة منها بما لا تناقض فيه .

٣ - ما يثيره الطاعن في شأن عدم اعلان المسئول عن الحقول المدنية بجلسة نظر المعارضة مردود بانه ما دام هذا الاجراء يتعلق بغيره وكان لا يمارى في صحة اجراءات محاكمته هو ، فانه لا يجوز له الطعن ببطالان ذلك الاجراء .

٤ - حماية الموظف العام بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية ضده لجريمة وقعت منسبة اليه تادية وتليفته او بسببها الا من النائب العام او المحامي العام او رئيس النيابة العامة ، لا ينطبق على العاملين بشركات القطاع العام .

٥ - تقدير ما اذا كانت سرعة السيارة في ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطا او لا تعد مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها .

٦ - لما كان يكفي لتوافر رابطة السببية بين خطأ التهم والضرر الواقع ان تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى انه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر ، وكان ما اورده الحكم المطعون فيه يتوافق به الخطأ في حق الطاعن وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهي وفاة المجنى عليها فيكون ما تخلص اليه الحكم في هذا الشأن سليما ويكون ما يثيره الطاعن غير لائق محل .

٧ - ما دام الحكم - في صورة الدعوى - قد دلل على توافر الاركان القانونية لجريمة القتل الخطأ التي دان الطاعن بها من ثبوت نسبة الخطأ اليه ومن نتيجة مادية وهي وقوع الضرر بوفاة المجنى عليها ومن رابطة سببية

بنفسها الطعن بالتزوير الا تحيله الى النيابة العامة لتحقيقه والا تقف الفصل في الدعوى الاصلية اذا قدرت ان الطعن غير جدى وان الدلائل عليه واهية ، وكانت محكمة الموضوع هي صاحبة الحق في تقدير كل دليل يطرح عليها تفصل فيه على الوجه الذي تراه الى على ضوء ما تسمعه من اقوال الخصوم والشهود وما تشاهده بنفسها ، واذا كان ما قاله الحكم فيما تقدم سائفا ومن شأنه ان يؤدي الى ما رتب عليه من اطراح طلب الطعن بالتزوير فان ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون في غير محله .

وحيث انه لما تقدم يكون على غير اساس متمينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة مع الزام الطاعن المصاريف .

الطعن ١٠٠٩ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٣

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

- أ - شاهد : دفع ببطلان سماعه . نقض ، طعن ، سبب . شاهد ، حلف يمين .
- ب - حكم : تسبيب ، عيب .
- ج - دعوى مدنية مسئولية مدنية : نقض ، طعن ، منة .
- د - دعوى جنائية : تحريكها ، تعودها . موظف عام ، شركة قطاع عام . اجراءات م ٦٣ .
- هـ - قتل خطأ : اصابة خطأ ، سرعة ، مسئولية جنائية . محكمة موضوع ، خطأ ، تقديره .
- و - رابطة السببية : محكمة موضوع ، سلطتها .
- ز - خطأ مشترك : مسئولية جنائية . معارضة ، اعلان .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان البين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية ان سماع المحكمة اقوال احد الشهود دون حلف يمين كان في حضور الطاعن والمدافع عنه وبغير اعتراض من ايهما فان هذا يستلزم الحق في الدفع بالبطلان .

الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية من حماية خاصة على الموظف العام بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية ضده لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها إلا من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة - لا ينطبق على العاملين بشركات القطاع العام ، فان الحكم يكون قد صادف صحيح القانون في رفضه الدفع بعدم قبول هذه الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه - في نطاق سلطته التقديرية وفي منطق نتائج وتدلil مقبول - قد استخلص - من ظروف الواقعة وعناصرها - ثبوت نسبة الخطأ إلى الطامع واستظهر رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرب الواقع بوفاة المجنى عليها نتيجة ذلك الخطأ من انطلاق الطامع بالسيارة قيادته بسرعة تزيد عن السرعة التي تتناسب مع منطقة الاسكان الشعبية المزدحمة بالسكان التي وقع بها الحادث ودهمه المجنى عليها وفصل رأسها عن جسدها مما سبب وفاتها ، وكان هذا الذي استخلصه مستمدا مما له أصل ثابت في الأوراق وليس محل جدل من الطامع وهي أقوال والد المجنى عليها وشاهدين آخرين ومما دلت عليه المائدة ، ومن أقوال الطامع ذاته من إنه كان يسير بسرعة خمسين وسبعين كيلو مترا في الساعة وأنه صعد إلى الجزيرة التي تقع في وسط الطريق - وهي المكان الذي كانت تقف فيه المجنى عليها حسبما ورد بأقوال والدها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن السرعة التي تصلح أساسا للسائلة الجنائية في جريمة القتل والاصابة الخطأ ليست لها حدود ثابتة وإنما هي التي تجاوز الحد الذي تقتضيه ملائسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجرح ، وكان تقدير ما إذا كانت سرعة السيارة في ظروف معينة تغذ عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع ونحوها ، وكان تقدير الخطأ المستوجب المسؤولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا يقبل المجادلة

بين الخطأ المرتكب والضرب الواقع ، فان ما يشيره الطامع من أن خطأ المجنى عليها كان السبب في وقوع الحادث لا رجوى له منه لأنه - بفرض قيامه - لا ينفي مسؤوليته الجنائية عن جريمة القتل الخطأ التي أثبت الحكم قيامها في حقه .

المحكمة :

حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطامع بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائفة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليه . لما كان ذلك ، وكان البين من محض جلسة المحاكمة الاستئنافية أن سماع المحكمة أقوال أحد الشهود دون حلف يمين كان في حضور الطامع والمدافع عنه وبغير اعتراض من أيهما فان هذا يستلحق الحق في الدفع بإبطالان .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع تكون عقيدتها مما تلمس اليه من أدلة وعناصر الدعوى متى كانت سائفة ، وهي غير ملزمة بأن ترد في حكمها من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضامها ، ولها في هذا الشأن أن تأخذ بأقوال الشاهد في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، وكان التناقض في أقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة منها بما لا تناقض فيه - كما هو الحال في الدعوى المطروحة وكان الطامع لا ينازع في أن ما أورده الحكم من أقوال الشهود وباقي أدلة الثبوت له ماخذه الصحيح من الأوراق ، فان منعا على الحكم في هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان ما يشيره الطامع في شأن عدم اعلان المسئول عن الحقوق المدنية بجلسة نظر المعارضة مردودا بأنه ما دام هذا الاجراء يتعلق بغيره وكان لا يمارى في صحة اجراءات محاكمته هو ، فانه لا يجوز له الطعن بإبطال ذلك الاجراء إذ أن الطعن بالنقض بإبطال الاجراءات التي بنى عليها الحكم لا يقبل ممن لا شأن له بهذا البطلان .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن ما تسببه

المبادئ القانونية :

لموظفي مصلحة الجمارك وغيرهم من الموظفين الذين يعينهم وزير المالية والاقتصاد بقصرار منه صفة مأموري الضبط القضائي ويجوز لهم ولنسائهم مأموري الضبط القضائي في حالة الاشتباه بتفتيش أى معمل أو غير ذلك لضبط أى عملية تجسرى خفية ولا يجوز القيام بالتفتيش إلا بأمر مكتوب من رئيس مكتب الانتاج المختص ومعاونة مندوب واحد على الأقل من موظفي المحافظة أو المديرية أو المراكز أو نقطة البوليس حسب الاحوال - وللموظفين المذكورين في جميع الحالات أخذ العينات اللازمة لأجراء التحاليل والمقارنات والمراجعات - واذ كان يبين أن رئيس مكتب الانتاج المختص قد أورد في محضر الضبط ما يبرر قيام حالة الاشتباه لديه وأنه هو الذى باشر بنفسه تفتيش مسكن المطعون ضدها فإن الاجراءات التى اتخذها تكون صحيحة ويكون ما ذكره الحكم عن بطلان تلك الاجراءات وعدم جواز التعويل على الدليل المستمد منها غير سديد مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الحكمة :

حيث ان المادة ٢٣ من القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم تحصيل رسم الانتاج أو الاستهلاك على الكحول المنطبق على واقعة الدعوى - تنص على أن « يكون لموظفي مصلحة الجمارك وغيرهم من الموظفين الذين يعينهم وزير المالية والاقتصاد بقرار منه صفة مأموري الضبط القضائي فيما يتعلق بتطبيق احكام هذا القانون والقرارات المنفذة له - وفى سبيل ذلك يجوز لهم ولنسائهم مأموري الضبط القضائي فى أى وقت وبدون اجراءات سابقة معاينة المعامل والمصانع والمحال المرخص فيها وتفتيشها - كما يجوز لهم ولنسائهم مأموري الضبط القضائي فى حالة الاشتباه بتفتيش أى معمل أو مصنع أو محل أو مسكن أو غير ذلك لضبط أى عملية تجرى خفية من العمليات المنصوص عليها فى المادتين ٥ و ٦ - ولا يجوز القيام بالتفتيش المشار اليه فى الفقرة السابقة الا بأمر مكتوب من رئيس مكتب

فيه امام محكمة النقض ، وكان تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عن عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معتب عليها ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة ولها أصلها فى الأوراق ، وكان يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع أن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى انه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه يتوافر به الخطأ فى حق الطاعن وتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة المجنى عليها ، فيكون ما خلص اليه الحكم فى هذا الشأن سديدا ، ويكون ما يشير به الطاعن غير ذى محل .

وأما ما يشير به الطاعن من أن خطأ المجنى عليها كان السبب فى وقوع الحادث ، فانه لا جدوى له منه لانه - بفرض قيامه - لا ينفى مسئوليته الجنائية عن جريمة القتل الخطأ التى أثبت الحكم قيامها فى حقه ، ذلك بأن الخطأ المشترك - فى نطاق المسئولية الجنائية - لا يخلو المتهم من المسئولية وما دام الحكم - فى صورة الدعوى قد دلل على توافر الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ التى دان الطاعن بها من ثبوت نسبة الخطأ اليه ومن نتيجة مادية وهى وقوع الضرر بوفاة المجنى عليها ومن رابطة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع ، فإن الدعى على الحكم فى خصوص ما سلف يضحى ولا محل له . ولما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيبا ورفضه موضوعا .

الطعن ١٠١٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٤

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

تفتيش : إذن ، مأمور ضبط ، جمرتك ، رسم ، انتاج ، استهلاك ، كحول ، شهريه ق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ م م ٢٣ و ٥ و ٦

المبادئ القانونية :

الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية بعد التحقيق الذي تجريه بمعرفتها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها - لا يمنع العودة إلى التحقيق إذا ظهرت أدلة جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية .

٢ - إذا كان الثابت أن الطاعن حضر المحاكمة الاستئنافية ومعه محاميه ولم يثر في دفاعه شيئاً في شأن وصف التهمة أو القصور في بيان مظاهر الخطأ المسند إليه . فإنه ليس له من بعد أن يتحدث عن بطلان مدعى به أمام محكمة أول درجة لما هو مقرر من أن العبارة ببطلان الإجراءات هو بما يتم منها أمام المحكمة الاستئنافية .

٣ - طلب سماع شهود النفي هو دفاع موضوعي يجب أن يكون كسائر الدفوع الموضوعية ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أي أن يكون الفصل فيه لازماً للفصل في الموضوع ذاته ، والا فالمحكمة في حل من عدم الاستجابة إليه كما أنها ليست ملزمة بالرد عليه صراحة في حكمها .

٤ - يشترط لقبول الطعن أن يكون واضحاً محدداً . وإذا كان الطاعن لم يبين ماهية الدفاع الذي أبداه أمام المحكمة الاستئنافية ولم ترد عليه ، ومن ثم فإنه لا يقبل منه النفي على الحكم في هذا الصدد .

٥ - المحكمة الاستئنافية إذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بنى عليها فليس في القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الأسباب في حكمها بل يكفي أن تحيل عليها .

المحكمة :

حيث أن المادة ٢١٣ من قانون الإجراءات الجنائية قد جرى نصها على أن الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى وفقاً للمادة ٢٠٩ أي بعد التحقيق الذي تجريه

الانتاج المختص ومعاونة مندوب واحد على الأقل من موظفي المحافظة أو المديرية أو المراكز أو نقطة البوليس حسب الأحوال - والموظفين المذكورين في جميع الحالات أخذ العينات اللازمة لأجراء التحاليل والمقارنات والمراجعات » .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقاً لوجه الطعن أن رئيس مكتب الانتاج المختص قد أورد في محضر الضبط ما يبرر قيام حالة الاشتباه لديه وأنه هو الذي باشر بنفسه تفتيش مسكن المطعون ضدها ومن ثم فإن الإجراءات التي اتخذتها تكون صحيحة استناداً إلى المادة ٢٣ من القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ المشار إليها ويكون ما ذكره الحكم عن بطلان تلك الإجراءات وعدم جواز التعويل على الدليل المستمد منها غير سديد مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه - فيما قضى به في الدعوى المدنية - والإحالة مع الزام المطعون ضدها المصروفات المدنية وذلك بغير حاجة إلى بحث الوجه الآخر من وجهي الطعن .

الظن ٧٠١ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة ونصر الدين حسن عزام ومحمود كامل عطيف وطه الصديق دنانة ومصطفى محمود الاسيوطي .

١٥

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

١ - دعوى جنائية : اتهامها ، أمر حفظ ، نيابة عامة .
إجراءات م ٢١٣ و ٢٠٥ و ١٩٧ دليل جديد . أمر بالاوجه لاقامة الدعوى .

ب - محكمة استئنافية : نقض ، طعن ، سبب .

ج - دفاع : اخلال بحقه .

د - نقض ، طعن : قبوله .

هـ - محكمة استئنافية : حكم ابتدائي ، أسبابه ،

إيرادها .

بمعرفتها أو يقسم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها - لا يمنع العودة الى التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة طبقا للمادة ١٩٧ وذلك قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية . وقوام الدليل الجديد هو ان يلتقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير في الدعوى بالا وجه لاقامتها .

لما كان ذلك ، وكان طلب سماع شهود النفي هو دفاع موضوعي يجب ان يكون كسائر الدفوع الموضوعية ظاهر التعلق بموضوع الدعوى اي ان يكون الفصل فيه لازما للفصل في الموضوع ذاته والا فالمحكمة في حل من عدم الاستجابة اليه كما انها ليست ملزمة بالرد عليه صراحة في حكمها ، وكان الطاعن لم يبين ماهية الدفاع الذي أبداه امام المحكمة الاستئنافية ولم ترد عليه ومن ثم فانه لا يقبل منه النفي على الحكم في هذا الصدد لما هو مقرر من انه يشترط لقبول الطعن ان يكون واضحا محددا .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان المحكمة الاستئنافية اذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بنى عليها فليس في القانون ما يلزمها ان تذكر تلك الأسباب في حكمها بل يكفي ان تحيل عليها اذ الاحالة على الأسباب تقوم مقام ايرادها وتدل على ان المحكمة قد اعتبرتها كالتا صادرة منها ، وكان الحكم الابتدائي قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة القتل الخطا التي دان الطاعن بها واقام عليها في حقه أدلة سائغة تؤدي الى ما رتبته عليها ، فان ما يشبه الطاعن من دعوى القصور في التسبب لا يكون له محل . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة انه بعد ان قيدت الاوراق ١٩٠٨ سنة ١٩٦٨ عوارض الرمل بالنسبة لحادث وفاة احد المجنئين عليهما ، وصدر فيها امر بالحفظ - هو في حقيقته امر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لسبق صدور التمداد من النيابة الى مفتش الصحة لتوقيع الكشف الطبي على الجثة او تشريحها لبيان سبب الوفاة - مع ان محضر آخر عن الواقعة بالنسبة لوفاة المجنئ عليه الاخر قيد ٤٥٢٩ سنة ١٩٦٨ جنح الرمل وقد سئل فيه آخرون واسفر عما بعد أدلة جديدة لم تكن قد عرضت على النيابة العامة عند اصدارها امرها السابق ، فان ذلك مما يجبر لها العودة الى التحقيق ويطلق حقها في رفع الدعوى الجنائية على المجنئ بناء على ما ظهر من تلك الأدلة التي جادت امامها ويضحي معه ما يشبه الطاعن في هذا الصدد غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم الابتدائي انه استظهر ركن الخطأ المسند الى الطاعن في عدم احكامه ربط نظام الكبر مما تسببه عنه تسرب البخار وحصول الحادث ، وكان الثابت ان الطاعن حضر المحكمة الاستئنافية معه محاميه ولم يشر في دفاعه شيئا في شأن وصف التهمة أو القصور في

من القضاء المستعجل

وتوافر الخطر في الدعوى من بقاء الفيلم تحت يد حائزة المدمى عليه الذي قرر ان الفيلم قد اكتمل وجهاز للعرض وهو ما قد يؤدي الى احتمال عرض الفيلم بهذه الصورة ونسبة اخراجه الى المدعى رغم ان ذلك ليس صحيحا تماما وهو ما تستظهر معه المحكمة توافر الاستعجال في الدعوى ولما كان القضاء بفرض الحراسة في هذه الحالة لا يمس اصل الحق من قريب او بعيد اذ ان ملكية المدمى عليه المادية للفيلم كمنتج لن تصبح بعد نهائية الا بعد ان يصبح المنتج فيلما وطالما انه لم يكتمل انتاجه بعد فان للمدعى (المخرج) عليه حق ولو كان ادبيا او معنويا كما ان المادة ٧٣٠/٥ من القانون المدني الخاصة بالحراسة انما تتحدث عن كل صاحب مصلحة في منقول او عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا من بقاء المال تحت يد حائزة ولا يقدح في ذلك ايضا ما يمكن ان تكون عليه العلاقة القانونية بين المدعى كمخرج والمدمى عليه كمنتج ومدير تصوير وسواء كيفت بانها علاقة عمل او غيرها فانه طالما كان للمدعى مصلحة في عدم نسبة فيلم اليه لم يشرف بالكامل على اخراجه ولم يخرج من رؤيته هو الذاتية فانه يتعين القضاء بفرض الحراسة على النحو السالف بيانه حتى يمكنه ممارسة دوره الطبيعي في استكمال اخراجه طبقا لرؤيته هو الذاتية وطبقا للاصول الفنية وبذلك يضحي الدفع المبدي من المدمى عليه بعدم اختصاص المحكمة نوميا في غير محله ومتعينا الالتفات عنه .

وحيث انه عن شخص الحارس ومأموريته ولما كان المطلوب في مثل هذه الحالة وطالما ان النزاع كما استظهرته المحكمة انما نبع من تركيز شخصيتي المنتج ومدير في التصوير في المدعى عليه وهو ما يجعله يمارس حقوقه كمنتج مهيم على الفيلم كله اثناء ممارسته لعمله كمدير للتصوير والمفروض انه ياتمر بأوامر المخرج ومن ثم فان مأمورية الحارس

١
محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة

١٩٧٩/١/١٠

١ - قضاء مستعجل - حراسة - اختصاص .
ب - فيلم - نزاع - مشاهد - حذف .

المبادئ القانونية :

١ - يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة ان تتوافر امامه اركان الحراسة القضائية فضلا عن شرطي اختصاصه في استعجال وعدم مساس باصل الحق .
٢ - احتدام النزاع الجدى بين مخرج الفيلم وبين منتجه حول حذف وازضافة بعض المشاهد لكي يظهر الفيلم في صورته المثلى ، من شأنه توافر الخطر من بقاء الفيلم تحت يد حائزة .

المحكمة :

وحيث ان المدمى قد اجمل طلباته النهائية في فرض الحراسة وكان من المقرر انه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل - نوميا بنظر دعوى الحراسة ان تتوافر امامه اركان الحراسة القضائية فضلا عن شرطي اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق وترتبيا على ذلك فانه يتعين لانعقاد الاختصاص النوى بنظر دعوى الحراسة امام القضاء المستعجل ان تتوافر خمسة شروط - اولا : النزاع - ثانيا : الخطر ثالثا : الاستعجال - رابعا : عدم المساس باصل الحق - خامسا : ان يكون محصل الحراسة قابلا لان يعهد بادارته الى الغير - ولما كان البادى من ظاهر الاوراق ان ثمة نزاعا جديا قد احتدم بين المدعى بصفته مخرج الفيلم موضوع الدعوى وبين المدعى عليه كمنتج ومدير تصوير حول حذف وازضافة بعض المشاهد لكي يظهر الفيلم في صورته المثلى

المحكمة :

وحيث أنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعويين ٢٨٦٨ ، ٢٨٧٣ سنة ٧٧ وكان البادى من مطالعة اسباب الحكم ١٧٩٦ سنة ٧٧ مستأنف القاضى بتأييد الاحكام الصادرة فيها ان موضوعها يختلف عن موضوع الدعويين المائلتين اذ أن الدعويين المدعى بسبق الفصل كأنها قد اقيمتا ابتداء بطلب وقف تنفيذ الامر الوقتى رقم ٣٤٥ سنة ٧٧ ثم عدلت الى طلب عدم الاعتداد بمحضر الطرد والتسليم المؤرخ ١٩٧٧/٧/٥ وهو امر مختلف تماما عن الدعوى المائلة اذ من المقرر طبقا للمادة ١٠١ من قانون الاثبات ان الحكم لا يكتسب حجيته الا اذا توافرت فى الحق المدعى به ثلاث شروط هي وحدة الخصوم والمحل والسبب ولما كان البين ان السبب مختلف فى كلتا الحالتين ومن ثم فان هذا الدفع يكون فى غير محله متعينا رفضه ٢

وحيث أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بدعاوى رد الحيازة أن يكون المدعى حائزا لعقار لمدة سنة وان تسلب منه هذه الحيازة وان يرفع دعواه خلال سنة فضلا عن توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولما كان البادى من الاوراق ان المدعين قد طردا من العين موضوع الدعوى بمقتضى المحضر المؤرخ ٧٧/٧/٥ نفاذا لحكم قضائى ناضلا فيه نضالا مجيدا فان استئنافه ولكنه تأكيد استئنافيا فاقاما الاشكال تلو الاشكال فى تنفيذه بل وفى الاوامر الوقتية الصادرة بتنفيذه واستئناف الاحكام الصادرة يرفض هذه الاشكالات ويرفض دعاوى عدم الاعتداد وقد اسهمت الاحكام المقدمة من المدعى عليه والمؤيدة استئنافيا فى تغيير ما يدعى به المدعين من أن الامر ٣٤٥ قد صدر باطلا مخالفتا لوامر سابقة ومن ثم فان ما يسميه المدعين سلب حيازة لا يعدو ان يكون تنفيذا لحكم قضائى نهائى استخدمت فيه كل الطرق والحيل القانونية الموقفة لعرقلة تنفيذه ولم يبق امام المدعين الا المغامرة باقامة الدعويين المائلتين. والمحضر المؤرخ ٧٧/١/٥ ليس الا تنفيذا لم يشبه أى عيب من عيوب اجراءات التنفيذ لحكم قضائى مثل فيه المدعين

فى هذه الحالة انما تتمثل فى الاشراف على الانتاج وتمكين المدعى من استكمال اخراج الفيلم طبقا لرؤيته الذاتية وللسيناريو وبمعرفة المدعى عليه كمدير تصوير طالما كان ذلك ممكنا والا الاستمانة باخرين غيرهم من المختصين بمعهد السينيما. وعليه فور اتمام ذلك تسليم الفيلم للمدعى عليه ومتى كان ما تقدم فمن الواضح انه لن يستطيع ان يضطلع بهذه المهمة الا احد المتخصصين وهو ما تتوسمه المحكمة فى شخص رئيس مجلس ادارة غرفة صناعة السينما .

(القضية رقم ٧٠٣٦ لسنة ١٩٧٨ رئاسة رئيس المحكمة الاستاذ حسنى عبد الواحد) .

٢**محكمة الامور المستعجلة**

١٩٧٩/١/٢٥

- ١ - حيازة • قضاء مستعجل • اختصاص •
- ب - حكم • تنفيذ • غضب • حيازة •
- ج - حكم • حجبة • شروطها •

المبادئ القانونية :

١ - يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بدعاوى رد الحيازة ان يكون المدعى حائزا لعقار لمدة سنة وان تسلب هذه الحيازة وان يرفع المدعى دعواه خلال سنة ، فضلا عن توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

٢ - المقصود بالحكم الجنائى الذى يعد تنفيذه فى حكم الغصب - فيختص القضاء المستعجل برد حيازة المنفذ ضده - هو الحكم الذى لم يكن المدعى طرفا فيه والذى يتخذ بطريق الغش أو ادخال اللبس أو الحيلة أو اذا شاب اجراءات التنفيذ أو الاعلان عيب أو بطلان .

٣ - لا يكتسب الحكم حجيته الا اذا توافرت فى الحق المدعى به ثلاثة شروط ، هي وحدة الخصم والمحل والسبب .

٣ - ان الاختصاص فى مواد الحيازة معقود للقضاء بصفة اصلية ، والقضاء المستعجل بحسباته فرع من هذا القضاء يختص بنظر دعوى الاعتداد بقرارات النيابة الصادرة فى مسائل الحيازة اذا توافر له شرط اختصاصه وهذا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

٤ - اذا نزع الحيازة عن صاحبها نفاذا لحكم قضائى لم يكن طرفا فيه ، جاز له ان يركن الى دعوى استرداد الحيازة للوصول الى اعادة وضع يده على الشئ .

المحكمة :

وحيث انه عن الدعوى الاولى بعدم الاعتداد بقرار النيابة العامة فى موضوع الدعوى وكان من المقرر ان الراى الراجح والذى تأخذ به هذه المحكمة ان قرارات النيابة العامة التى تصدر فى مواد النزاع حول الحيازة هى قرارات باطلة تصل الى حد الانعدام - ذلك انه وان كان العمل جرى بين اعضاء النيابة العامة على تدخلهم فى مواد الحيازة بتمكين شخص دون اخر من عقار الا ان الباحث فى النصوص القانونية لا يوجد نصا يخول النيابة العامة هذا الاختصاص فضلا عن روح فقه الاجراءات الجنائية يؤيد هذا الاتجاه حيث يتجه الى حصر اختصاص النيابة العامة بصفة اصلية فى تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها الى جوار الاختصاصات الاخرى المنصوص عليها قانونا للمحافظة على حقوق القصر وملاحظة السجون واما من جهة روح القانون فان النيابة العامة ليس لها ان تتدخل فى المنازعات المدنية حول الحيازة بين الافراد الا اذا ارتدى النزاع ثوب الجريمة كما انه ليس لها ان تنهى النزاع ولو مؤقتا والا كان اغتصابا بالسلطة القضاء وهى ليست جهة قضاء مدنى الامر الذى يبطل قرارها ويصل به الى الانعدام (مقال الدكتور المستشار احمد رفعت خفاجى فى مدى اختصاص النيابة العامة فى الفصل فى مواد الحيازة مجلة المحاماة العدد الرابع ٣٢ - ٦٢٠) ومتى كان ما تقدم فان الاختصاص فى مواد الحيازة معقود للقضاء بصفة اصلية والقضاء المستعجل

واخرجوا كل ما فى جمعيتهم من اوجه دفاع فى غفلة منهما وان التنفيذ ثم بالمخالفة لامر سابق . ذلك ان المقصود بالحكم القضائى الذى يعد تنفيذه فى حكم القصب ويختص القضاء المستعجل برد حيازة المنفذ ضده هو الحكم الذى لم يكن المدعى طرفا فيه والذى يتخذ بطريق الغش او ادخال اللبس او الحيلة او اذا شاب اجراءات التنفيذ او الاعلان عيب او بطلان (قضاء الامور المستعجلة لراتب الطبعة السادسة ص ٦٠٥٢ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة بنده ٢٧٣) .

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم فانه يتمين القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا بنظر الدعويين .

(القضية رقم ٢٩١٦ لسنة ١٩٧٨ رئاسة رئيس المحكمة الاستاذ حسنى عبد الواحد) .

٣

محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة

١٩٧٩/٢/١٤

- ١ - قرارات النيابة . حيازة . انعدام .
- ب - نيابة عامة . اختصاصاتها .
- ج - حيازة . اختصاص . شروطه .
- د - حيازة . نزاعها . حكم .

المبادئ القانونية :

١ - ان قرارات النيابة العامة التى تصدر فى مواد النزاع حول الحيازة هى قرارات باطلة تصل الى حد الانعدام .

٢ - تختص النيابة العامة بصفة اصلية بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها الى جوار الاختصاصات الاخرى المنصوص عليها قانونيا للمحافظة على حقوق القصر وملاحظة السجون ، وليس لها ان تتدخل فى المنازعات المدنية حول الحيازة بين الافراد الا اذا ارتدى النزاع ثوب الجريمة ، وليس لها ان تنهى النزاع ولو مؤقتا والا كان اغتصابا بالسلطة القضاء ، وهى ليست بها قضاء مدنى .

صاحب اليد وانه اذا نزع الحيازة عن صاحبها نفلنا لحكم قضائي لم يكن طرفا فيه جاز له ان يركن الى هذه الدعوى للوصول الى اعادة وضع يده على الشيء ومن ثم فان دعوى الاسترداد تكون مقبولة حتما اذا نشأت عن نزع اليد بمقتضى حكم قضائي متى كان هذا الحكم غير ملزم قانونا لحائز العقار (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف - الطبعة الرابعة - نبذة ٢٧١ - ٢٧٢ والاحكام المشار اليها بهامش صحيفة ٢٧٢ ولما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة عدة شروط هي ان يكون المدعى واضعا يده على العين وضع مادي وقت وقوع الغصب وان تسلب منه هذه الحيازة وان تكون هذه الحيازة قد استمرت لمدة سنة على الاقل في حالة سلبها بغير قوة وان ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة وان يتوافر الاستعجال في الدعوى .

وهذا على ما تقدم وكان البادي من ظاهر المستندات ان المدعين كانا يضعان اليد على العين موضوع الدعوى استمرارا لحيازة مورثهما الذي استأجرها منذ عام ١٩٥٤ وظل يضع اليد عليها الى ان تولى وخلفه المدعين في حيازتها حتى سلبت منهما بمقتضى محضر الطرد والتسليم المؤرخ ٧٨/٥/١١ نفاذا لحكم لم يختصما فيه على النحو السابق بيانه وكان اولى بالمدعى ان يستصدر حكما بطرد المدعين اولا او على الاقل يختصمهما في دعوى التمكين التي اقامها ضد والده ابتغاء التوصل الى سلب حيازتهما ومن فان دعوى استرداد الحيازة تكون قد استوفت شرائطها ويتعين القضاء للمدعين بطلباتها دون خوض فيما حوته مذكرة المدعى عليهما من عدم امتداد عقد ايجار مورث المدعين اذ ان ذلك يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ومجائه دعوى موضوعية يقيمها المدعى ويختصم فيها كل ذوى الشأن .

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم فانه يتبين القضاء برد حيازة المدعين للمدين موضوع النزاع مع الزام المدعى عليهما الصاريف .

بحسبانه فرع من هذا القضاء يختص بنظر دعوى الاعتداد بقرارات النيابة الصادرة في مسائل الحيازة اذا توافر له شرطا اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ومعنى توافر الاستعجال في هذه الحالة هو تحقق الخطر الذي يحدق بحقوق الصادر ضده القرار اذا كانت حيازته للعقار اجدر بالحماية وهديا على ما تقدم وكان البادي من ظاهر الاوراق ان المدعى عليهما يضعان اليد على العقار خلفا لمورثهما الذي كان يستأجرها بعقد ايجار منذ ١٩٥٢ وظلا حائزين لها الى ان سلبت منهما بحكم قضائي لم يختصما فيه وانما اختصم فيه الا من ابيه وقام المدعى باستلام الشقة في غيبتهما ومن ثم فان قرار النيابة العامة بتمكين المدعى عليهما يكون من قبيل وضع الامور في نصابها وتكون اجابة طلب المدعى بعدم الاعتداد بهذا القرار خارجا عن اختصاص القضاء المستعجل لعدم توافر الاستعجال ولمساسة باصل الحق مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا بنظرة مع الزام المدعى الصاريف .

وحيث انه عن الدعوى الثانية بطلب رد الحيازة وكانت المادة ٩٥٨ من القانون المدنى تقضى بانه « لحائز العقار اذا فقد الحيازة ان يطلب خلال السنة التالية لفقدتها ردها اليه . » وكان من المقرر انه اذا رفعت دعوى استرداد الحيازة امام قاضى الامور المستعجلة بطلب استرداد حيازة عقار لان رافعها سلبت حيازته بالقوة فهذه الدعوى تعتبر دعوى مستعجلة لانها تقوم قانونا على رد اعتداء غير مشروع بدون النظر الى وضع اليد ذاته اذ لا يترتب على الفصل فيها اى مساس بأصل النزاع فهو لا يبحث التملك عند واضع الحق لان القاضى المستعجل لا يتعرض فيها لأصل النزاع فهو لا يبحث نية التملك عند واضع اليد ولا تشترط الحيازة القانونية اذ يكفى لاختصاص القاضى المستعجل بالفصل في هذا الطلب ان يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة وان تكون هذه الحيازة قد سلبت بالقوة او الاكراه فلا يشترط ان يكون رافعها مالكا بل يصح رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازة او ممن كانت حيازته عن تسامح من

من قضاء المحاكم الأخرى

للاستثمار والمناطق الحرة لا علاقة له بالاطيان
حل عقد البيع موضوع التداعى لذا فان
طالبة التدخل لا تكون لها صفة فى التدخل
ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول تدخلها .

ومن حيث انه عن القول بان البند السادس
من عقد البيع موضوع التداعى يتضمن شرطا
صريحا فاسخا فى حالة عدم وفاء المستأنف
بباقي الثمن فى المواعيد المحددة بالبند الثانى
من العقد فانه من المقرر قانونا ان الشرط
الفاسخ الصريح الذى يقتضى الفسخ حتما هو
ذلك الذى تكون صيغته صريحة وقاطعة
الدلالة فى وجب الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه
بمجرد حصول المخالفة الموجبة له وهو
ما تؤكد المادة ١٥٨ من القانون المدنى التى
يجرى نصها بانه « لا يجوز الاتفاق على ان
يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه d'office

دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء
بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفى
من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على
الاعفاء منه » واذا كان ذلك وكانت عبارة الشرط
الواردة بالبند السادس من عقد البيع موضوع
التداعى هى انه « اذا تأخر المشتري عن دفع
باقي الثمن فى نهاية المدد المحددة بالبند
الثانى من العقد يصبح المبلغ المدفوع مكتسبا
للبيع ويصبح عقد البيع الابتدائى مفسوخا
دون حاجة الى أي تنبيه او اذار من البائع
ويحق للبائع فى هذه الحالة الحرية المطلقة فى
التصرف بالمبيع لاي شخص دون ادنى
اعتراض من المشتري الحالى » فان هذه
العبارة لا تفيد اتفاق الطرفين على اعتبار عقد
البيع موضوع التداعى مفسوخا من تلقاء
نفسه وبدون حكم فى حالة التأخير فى دفع
أقساط الثمن فى مواعيدها كما يدعى
المستأنف عليه بل هى لا تعدو ان تكون ترديدا

محكمة استئناف القاهرة

١٩٧٩/٣/٣١

١ - دعوى • تدخل • شروطه •
ب - بيع • شرط • باقى الثمن • فسخ •

المبادئ القانونية :

١ - يشترط فى التدخل ما يشترط فى
الدعوى الأصلية من ان يكون طالب التدخل
ذا صفة ومصلحة •

٢ - اذا كانت عبارة الشرط الواردة بعقد
البيع هى انه اذا تأخر المشتري عن دفع
باقي الثمن فى نهاية المدة بالعقد يصبح المبلغ
المدفوع حقا مكتسبا للبائع ويصبح عقد البيع
الابتدائى مفسوخا دون حاجة الى أي تنبيه
او اذار من البائع ، فان هذه العبارة لا تفيد
اتفاق الطرفين على اعتبار العقد مفسوخا ،
ولا تعد وان تكون ترديدا للشرط الفاسخ
الضمنى المقرر بحكم القانون •

المحكمة :

ومن حيث ان المحكمة لا ترى محلا
لاجابة طالبه التدخل الى طلبها اعادة
القضية للمرافعة اذ الباعى انها
لا تستهدف منه الا المثل فى الدعوى هذا
ولما كان يشترط فى التدخل ما يشترط فى
الدعوى الأصلية من ان يكون طالب التدخل
ذا صفة ومصلحة واذا لم تقدم طالبة التدخل
غير صورة عرفية من عقد بيع بدون تاريخ
وغير موقع عليه وخطاب من الهيئة العسامة

للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون
للعقود الملزمة للجانبين .

ومن حيث انه بالرغم مما تقدم وبافتراض
ان الشرط الوارد بالبند السادس من عقد
البيع موضوع التداعى هو شرط صريح فاسخ
فان ما اورده المستأنف عليه بانذاره الذى
وجهه الى المستأنف بتاريخ ١٤/١٠/١٩٧٥ من
تسببه على الاخير بسداد القسط الذى
استحق فى خلال خمسة ايام من تاريخ اعلانه
والا فانه سيضطر الى اعتبار العقد مفسوخا
واعتبار مبلغ الخمسة الاف جنية المدفوع له
من المستأنف بمثابة تعويض يعتبر بلا شك
نزولا عن الشرط بقبولة سداد القسط
السابق المستحق فى ٣١/٨/١٩٧٥ بعد
استحقاقه ، كما ان قبول المستأنف عليه سداد
المستأنف مبلغ ٥٣٧٥ جنية بتاريخ
١٨/١/١٩٧٦ وبعد استحقاق القسطين الاول
والثانى اللذين استحقا فى ٣١/٨/١٩٧٥ ،
٣١/١٢/١٩٧٥ وبعد اكثر من الخمسة اسام
التي ضربها له المستأنف عليه فى انذاره المنوه
عنه اننا دون ان يبدى اى تحفظ فى الايصال
الموقع عليه منه باستلامه ذلك المبلغ يعتبر
ايضا اسقاطا منه لحقه فى طلب الفسخ
الاتفاقي وتنازلا عنه بقبولة الوفاء بطريقة
تتناقض تماما مع ارادة . . فسخ العقد واما
ما جاء بالانذار سالف الذكر من انه فى حالة
سداد القسط المستحق وتأخره بعد ذلك فى
سداد القسطين المستحقين فى ٣١/١٢/١٩٧٥ ،
٣١/٥/١٩٧٦ او تأخره فى سداد احدهما فان
المستأنف عليه يعتبر الانذار المذكور ساريا
فى حق المندر اليه المستأنف . بكل ما سبق
بيانه فى شأن هذين القسطين فان مسلك
المستأنف عليه وتساهله على النحو سالف
الذكر يحمل على عدم تمسكه بالشرط .

ومن حيث انه وقد انتهت المحكمة الى ان
الشرط الوارد بالبند السادس من عقد البيع
موضوع التداعى لا يعد شرطا صريحا فاسخا
وان عد كذلك فان المستأنف عليه قد اسقط
حقه فيه بتنازله عنه حسبا جاء بالانذار
الموجه منه الى المستأنف والمشار اليه آنفا ومن
قبولة لجزء من باقى الثمن بعد استحقاق

القسطين الاول والثانى فانه لا يبقى للمستأنف
عليه الا الفسخ القضائى او الضمنى الذى له
ان يتوفاه باداء باقى الثمن قبل الحكم النهائى
فى الدعوى .

ومن حيث انه لما كان ذلك وكان المستأنف
قد سدد كامل الثمن على الوجه الاتى :

٥٠٠٠ جنية عند التوقيع على عقد البيع
موضوع التداعى .

٥٣٧٥ جنية بموجب الايصال المؤرخ
١٨/١/١٩٧٦ .

٢٠٧٤٥ جنية بموجب محضر ايداع بخزانة
محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ
٢٩/٤/١٩٧٨ .

١٠٨٨٠ جنية بموجب محضر ايداع بخزانة
هذه المحكمة بتاريخ ٢٨/٢/١٩٧٩ .

٤٢٠٠٠

لذا فانه يكون اوفى بكامل الثمن قبل
الحكم فى الدعوى ولا تعول المحكمة على ما يدعيه
المستأنف عليه من انه قد اخير بعدم سداد
المستأنف لباقى الثمن فى مواعيد استحقاقه
ولان احدا لم يتعرض له فى وضع يده على
الارض محل عقد البيع موضوع التداعى ذلك
ان المستأنف كان قد طلب من أمين مكتب
الشهر العقارى بالاسكندرية بتاريخ ٣/٤/١٩٧٦
صورة من كل من العقدين المشهرين برقمى
١٨٨٦ بتاريخ ٢١/٤/١٩٦٨ ، ٦٣٦١ بتاريخ
١٦/١٠/١٩٤٦ وهما العقدان المشار اليها فى
عقد البيع موضوع التداعى على انهما سندان
ملكية المستأنف عليه للارض محل ذلك العقد
فجاءت اجابة أمين المحفوظات بأن العقد الاول
ليس خاصا بالمستأنف عليه وان ارقام العقود
المشهرة فى ١٩٤٦ لم تصل الى رقم ٦٣٦١ ،
فارسل انذارا على يد محضر الى المستأنف
عليه بتاريخ ٢٢/٣/١٩٧٧ ذكر له فيه بأن رقمى
شهر المستنديين المذكورين غير صحيحين
وطالبة بتسليمه مستندات ملكية الا ان
المستأنف عليه رفض تسليمها له ولم يذكر له
الارقام الصحيحة لمستندات ملكيته كما ان

- د - دعوى عمومية • موظف عام • رفع الدعوى •
هـ - شركات قطاع عام • عاملون • جرائم • اختصاص •

المبادئ القانونية :

١ - إذا كان من المقرر قانوناً ألا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها ، فإن هذه المدة تسرى من يوم علم الشكاكى باسم المتهم ، ولا يقضى عن ذلك مجرد علمه بوقوع الجريمة ، إذ المفروض أنه يقصد بالتبليغ عن حان معين بعد معرفته •

٢ - إذا كان قانون الإجراءات الجنائية ينص على أن يتعين الاختصاص المكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم عليه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه ، ومفاد هذا أن هذه الأماكن قسائم متساوية فى القانون بلا تفاضل بينها •

٣ - أن النص فى قانون الإجراءات الجنائية على أن تذكر فى ورقة التكلفة بالخصم التهمة ومواد القانون التى تنص عليها العقوبة ، فهؤد ذلك أن المقصود من هذين البيانين تمكين المتهم من معرفة ما هو منسوب اليه حتى يستعد الدفاع عن نفسه ، فلا يكفى لتحديد التهمة ذكر وضعها القانونى ، وإنما يجب أن تبين الأفعال التى تتسبب الى المتهم •

٤ - المقاعدة أن الموظف العام إذا ارتكب جريمة أثناء وظيفته أو بسببها لا يجوز للمضروور من هذه الجريمة أن يرفع الدعوى المباشرة ولو توافرت جميع الشروط المتطلبة لرفعها •

٥ - أن الشارع كلما رأى اعتبار العاملين بالشركات فى حكم الموظفين العمامين فى موطنى ما -أورد به نصاً ، كالشأن فى جرائم الرشوة والاختلاس للاموال الاميرية والتسبب بالخطا الجنسيم فى الحاق ضرر جسيم بالامسوال العامة ، فشركات القطاع العام ليست جهات إدارية ، بل أنها تعتبر فى اشخاص القانون الخاص ، والعاملين بها ليسوا موظفين عموميين •

المستندات التى قدمها المستأنف عليه للتدليل على ملكيته للأرض محل عقد البيع موضوع التداعى ليس من بينها العقدان المشار اليهما فى عقد البيع موضوع التداعى ، واخيراً فإن المستندات المقدمة من المستأنف عليه أن افادت ملكية لأرض تقع ضمن الأرض محل عقد البيع موضوع التداعى فإنها لا تفيد الا ملكية لمقدار ٢٢ س و ٤ ط و ٥ ف منها ٢٠ س و ٢٣ ط و ٣ ف بالعقود المسجلة و ٢ س و ٥ ط و ١ ف بحكم صحة ونفاذ وهو أقل من مساحة الأرض محل محل عقد البيع موضوع التداعى وهى ١٨ س و ١٢ ط و ٥ ف ولذا فإن المستأنف كان محققاً إذ حبس الثمن لوجود أسباب جدية يخشى منها نزع البيع من تحت يده ولو لم يقع تعرض له إذ أنه ليس هناك خطر جدى أكثر من تحقق المستأنف بان المستنديين اللذين يدعى المستأنف عليه (البائع) انهما سنداً ملكية للأرض محل عقد البيع موضوع التداعى غير صحيحين ولأن المستأنف عليه لم يقدم حتى الآن المستندات الدالة على ملكية لكامل مساحة قطعة الأرض مشار النزاع •

ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم ولما كان الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر وقضى بفسخ عقد البيع موضوع التداعى فمن ثم يتعين القضاء بالغائه ويرفض الدعوى •

(الاستئناف رقم ٤٠٢٥ لسنة ٩٤ ق القاهرة رئاسة عضوية المستشارين محمد قطب أبو العينين نائب رئيس المحكمة وسليم عليوه المسلمى ومحمد كمال سلام) •

٢

محكمة مصر القديمة الجزئية

١٩٧٨/١٢/٤

- ١ - شكوى • مجنى عليه • ميعاد • علم • بلاغ •
ب - جريمة • اختصاص • مكان وقوع الجريمة •
ج - تكليف بالخصم • اتهام • مواد القانون • بيانات •

المحكمة .

وحيث انه لما كان ذلك كله ما تقدم وكان معه من المقرر قانونا بنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية على ان « لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة اشهر من علم المجنى عليه بالجريمة وبمتركبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » فمبدأ سريان المدة هو يوم علم الشكاكى باسم المتهم ولو على سبيل الشبهة المبينة على اسباب معقولة، ولا يفنى عن ذلك مجرد علمه بوقوع الجريمة .

اذ المفروض انه يقصد التليغ عن جان معين بعد معرفته . واذا مضت المدة المقررة ولم تقدم الشكوى فالمفروض ان صاحبها قد تنازل عن تقديمها . ومرور المدة قرينة لدى القضاء الجنائي على عدم وقوع الجريمة ولا تقبل اثبات العكس واشتراط تقديم الشكوى من المجنى عليه او وكيله الخاص في الفترة المحددة بالمادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية هو في حقيقته قيد وارد على جرية النيابة العامة . في استعمال الدعوى الجنائية لا على المدعى بالحقوق المدنية من حق اقامة الدعوى مباشرة قبل-المتهم ولو بدون شكوى سابقة لان الادعاء المباشر هو بمثابة شكوى . ولذلك يجب ان يتم اعلان صحيفة الدعوى المباشرة قبل انقضاء المدة المقررة لسقوطها ثلاثة اشهر من تاريخ العلم بالجريمة وبمتركبها واذا انقضت تلك المدة يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية لاعلان صحيفة الدعوى المباشرة بعد انقضاء مدة السقوط المقررة في المادة ٣١ ج كما يجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية التابعة لها (مبادئ الاجراءات د/ روؤف عبيد طبعة ١٩٧٨ ص ٦٢ وشرح قانون الاجراءات الجنائية د/ محمود محمود مصطفى طبعة ١٩٦٢ ص ٦٧ نقض جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ للطعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٤٥ ق قاعدة ٢٦ ص ١٣٤ - وتقض ١٩٧١/٥/٢ لسنة ٢٢ ص ٣٨٤ وتقض ١٩٧١/٣/٢٢ لسنة ٢٢ ص ٢٧١ وتقض ١٩٧٠/٤/٦ لسنة ٢١ رقم ١٣١ ص ٥٥٢ وتقض ١٩٦٥/٣/١٦ لسنة ١٦ ص ١٧٩) .

وحيث انه بالبناء على ما تقدم وكان البين ان واقعة الابلاغ كذبا بطريق النشر الحاصل

في جريدة الاخبار في يوم ١٩٧٧/١٢/٢١ وكانت صحيفة هذه الدعوى المباشرة قد قدمت لقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٨/٦/٧ الامر الذي يكون معه هذا الشق من الادعاء المباشر قد جاء بعد انقضاء المدة المقررة لسقوطها (ثلاثة اشهر من تاريخ العلم بالجريمة وبمتركبها) ولا يقدح في ذلك ما يقول به المدعى بالحق المدني من انه كان موجودا بالمستشفى حتى آخر يناير ١٩٧٨ اذ الثابت على عكس ذلك وبماله اصله في الاوراق بما هو مستفاد من مستندات المدعى بالحق المدني ذاته والمقدمة منه امام هذه المحكمة بجلسته ١٩٧٨/١٠/٥ بان الاخير كان موجودا لدى السيد المحرر الصحفي عقب وصول رد الشركة المنشور بجريدة الاخبار العدد ٧٩٦١ في ١٩٧٧/١٢/٢١ مما يؤكد ويكشف عدم صحة ما يدعيه المدعى بالحق المدني . . . وبالتالي يكون الثابت في يقين هذه المحكمة ان المدعى بالحق المدني كان يعلم علم اليقين مسبقا في يوم ١٩٧٧/١٢/٢٠ بما سوف ينشر في جريدة الاخبار في اليوم التالي في ١٩٧٧/١٢/٢١ وان هذا العلم لم ينصرف اثره الى الشق الاخر من الادعاء المباشر الحاصل في ١٩٧٨/٢/٢٨ والخاص بواقعة الابلاغ ضد المدعى بالحق المدني بقسم شرطة الاهرام اذ الثابت ان علم المدعى بالحق المدني قد اتصل بهذا الابلاغ لدى مثوله بقسم الشرطة وأدلة بأقواله في ١٩٧٨/٤/٣ مما يكون معه الدفع المبدى من المتهم الثالث قد جاء في محله وعلى سند من القانون بالنسبة لهذا الشق من الادعاء المباشر متعينا قبوله والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية والمدنية التابعة لها بالنسبة لهذا الشق وحده لرفعه بعد الميعاد القانوني وبراءة المتهم الثالث مما اسند اليه عملا بنص المادة ٣٠٤/١ ج مع الزام المدعى بالحق المدني بمصروفات هذا الشق من الدعوى شاملة مقابل اتعاب المحاماة وعملا بنص المادتين ٣٢٠/٢ ج ، ١٨٤/١ من قانون المرافعات .

وحيث انه لما كان ذلك ما تقدم وكان من المقرر قانونا بنص المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية على ان يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة ، او الذي

يجب أن تبين الأفعال التي تنسب إلى المتهم فهي التي لا يجوز تغييرها أما الوصف التناوئي لها فيجوز للمحكمة أن تغيره إذا تبين لها خطأ على أن هذين البيانيين وحدهما لا يكفيان إذ من البيانات ما يفرض المنطق والضرورة توافرها فيجب أن يذكر في التكاليف بالحضور اسم المدعى بالحقوق المدنية ومحل إقامته واسم المتهم محسداً تحديداً واضحاً واسم المسئول عن الحقوق المدنية أن وجد ثم يذكر اسم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى وهي المحكمة المختصة مكانياً بنظر الدعوى الجنائية كذلك يحدد في ورقة التكاليف بالحضور اليوم المحدد لنظر الدعوى ويترتب على مخالفة أحكام التكاليف بالحضور بطلان ورقة التكاليف بالحضور - ومع ذلك فإنه تطبيقاً لفكرة تحقق الغاية من الإجراء الباطل ونص المشرع في المادة ٢٣٤ ج ١ على أنه « إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكاليف بالحضور » (نقض جلسة ١٩٤٦/٤/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ص ٧ رقم ١٤٦ ص ١٣٥ وأصول قانون الإجراءات الجنائية للدكتور أحمد فتحى سرور طبعة ١٩٦٦ ص ٣٨٢ والادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية للدكتورة فوزية عبد الستار طبعة ١٩٧٧ ص ١٥٦ وما بعدها ونقض جلسة ١٩٥٥/١١/١١ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ١٣٧ ص ١٤٦) .

وحيث أنه لما كان ذلك ما تقدم وكان البين من مطالعة صحيفة الدعوى المباشرة أن المدعى بالحقوق المدنية قد أورد بها الأفعال التي اتهاها المتهمين تفصيلاً والوصف القانوني لها ومواد العقاب ومبلغ التعويض المطالب به الأمر الذي يكون معه ما آثار المتهمين ببطلان ورقة التكاليف بالحضور قد جاء في غير محله خليفاً برفضه .

وحيث أنه لما كان ذلك ما تقدم وكان من المقرر أن المشرع قد منع المدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة مباشرة إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف عام أو أحد رجال الضبط بجريمة وقعت منه

يقيم فيها لمتهم أو الذي يقبض عليه فيه ومفاد هذا النص أن هذه الأماكن قسائم متساوية في القانون بلا تفاضل بينها ، ويعتبر مكان وقوع الجريمة هو الأصل في الاختصاص لأنه يسهل فيه إعلان الخصوم والشهود ، كما يسهل فيه مثولهم أمام المحكمة وكذلك تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى والعبرة في تحديد مكان الجريمة هو بوقوع الأفعال التنفيذية . وقد اعتبرت محكمة النقض قواعد الاختصاص بمحل وقوع الجريمة أو بمحل إقامة المتهم أو محل ضبطه اختصاص على قدم المساواة فلا أفضلية فيه لمحكمة على أخرى إلا المحكمة التي أقيمت الدعوى أمامها أولاً - فهي صاحبة الأفضلية في الاختصاص دون غيرها بحسب السائد فقهاً (نقض جلسة ١٩٧٢/٢/١٤ السنة ٢٣ رقم ٣٧ ص ١٤٢ ونقض ١٩٧٠/٦/٢٩ لسنة ٢١ ص ٥٣٥ ومبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري للدكتور رؤوف عبيد طبعة ١٩٦٥ ص ١٥٩ - ١٦٨ ومبادئ الإجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٤٩٠ - وما بعدها وشرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٠٥ وما بعدها) .

وحيث أنه لما كان ذلك وكان البين من مطالعة أوراق المحضر الرقيم ١٢٤٤ لسنة ١٩٧٨ إداري قسم الأهرام أن الواقعة المبلغ عنها قد وقعت بدائرة النيل قسم مصر القديمة وهي الجهة التي وقعت فيها الأعمال التنفيذية للجريمة المبلغ عنها هذا فضلاً عن أن هذه المحكمة هي التي أقيمت أمامها الدعوى أولاً من ثم يضحي الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة محلياً قد جاء في غير محله خليفاً برفضه وباختصاصها بنظرها .

وحيث أنه لما كان ذلك وكان من المقرر بنص المادة ٢/٢٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أن تذكر في ورقة التكاليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص عليها العقوبة والمقصود من هذين البيانيين تمكين المتهم من معرفة ما هو منسوب إليه حتى يستعد للدفاع عن نفسه ولا يكفي لتحديد التهمة ذكر وصفها القانوني وإنما

أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (المادة ٢٣٢ ثانياً من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٩٧٢/٣٧ الصادر في ١٩٧٢/٩/٢٢) - ويستخلص من هذا النص أن المشرع قد وضع فيما يتعلق بالقيود محل البتة قاعدة ثم أورد عليها استثناءاً فالقاعدة أن الموظف العام إذا ارتكب جريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها لا يجوز للمضرم من هذه الجريمة أن يرفع الدعوى المباشرة ولو توافرت جميع الشروط المطلوبة لرفعها ، وقد وضع هذا القيد بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ الصادر في ١٩٥٦/٣/٢٥ ويتطلب المشرع لتحقيق هذا القيد توفر أمرين أولهما : صفة تتوافر لدى الفاعل وهي أن يكون موظفاً عاماً أو أحد من رجال الضبط - وثانيهما : صلة تربط بين الجريمة والوظيفة بمعنى أنه يجب أن تتوافر بين الجريمة والوظيفة أما صلة زمنية بأن تكون الجريمة قد وقعت أثناء تأدية الوظيفة - أما صلة سببية بأن تكون قد ارتكبت بسبب هذه الوظيفة ويترك تقدير مدى توافر إحدى هاتين الصلتين لقاضي الموضوع وقد استثنى المشرع من القيد الوارد على حق المدعى بالحق المدني في الادعاء المباشر ضد الموظف العام من الجريمة التي ارتكبتها أثناء تأدية وظيفته أو بسببها الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات . ففيما يتعلق بهذه الجرائم ينحصر القيد فيسترد المضرم من إحدى هذه الجرائم حقه في رفع الدعوى المباشرة ضد الموظف العام على الرغم من أن الجريمة قد ارتكبت أثناء أو بسبب تأدية وظيفته (يرجع في هذا بالصدد الادعاء المباشر للدكتورة فوزية عبد الستار طبعة ١٩٧٧ ص ١٤٠ ومبادئ الإجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد طبعة ١٩٧٨ ص ١٠٦ وشرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى ص ٩٥ وما بعدها) .

وحيث أنه لما كان ذلك ما تقدم وكان المستقر عليه فقها وقضاء وعلى ما جرى به قضاء النقض أن الشارع كلما رأى اعتبار العاملين بالشركات في حكم الموظفين العاملين

في موطن ما أورد به نصاً كالشأن في جرائم الرشوة والاختلاس للاموال الأميرية والتسبب بالخطأ الجسيم في الحياق ضرر جسيم بالاموال العامة وغيرها من الجرائم الواردة بالبيانين الثالث والرابع من الكتاب الثاني بقانون العقوبات حين أضاف بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ إلى المادة ١١١ من قانون العقوبات فترة مستحدثة نصت على أن يعد في حكم الموظفين العموميين في تطبيق نصوص الجرائم المشار إليها مستخدموا الشركات التي تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة في ما لها بنصيب ما بأية صفة كانت فجعل هؤلاء العاملين في حكمه أو لتلك الموظفين العاملين في هذا المجال المعين فحسب بدون سواء فلا يجاوزه إلى مجال الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية فيما أسبقته من حماية خاصة على الموظف أو المستخدم العام وكما استقر قضاء المحكمة العليا على أن شركات القطاع العام ليست جهات إدارية بل أنها تعتبر من أشخاص القانون الخاص وأن العاملين بها ليسوا موظفين عموميين (راجع في هذا الصدد نقض جلسة ١٩٧٢/١٢/١٧ في الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٤٢ ق المنشور بجلطة المحاماة العددان الثالث والرابع السنة ٥٦ قاعداً ٣٤ ص ٥٧ وقضاء المحكمة العليا بجلطة ١٩٧٦/١١/٢٧ في القضية رقم ٤ لسنة ٧ ق (دستورية) المنشور بمجلة المحاماة العددان الثالث والرابع السنة ٥٧ قاعداً ٥ ص ١٥ ونقض جلسة ١٩٧٦/٢/٢ في الطعن رقم (٦٠١ لسنة ٤٥ ق العدد ٢٧ - ص ١٥٢ ونقض جلسة ١٩٦٦/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٨٩ ص ٤٦٨) .

وحيث أنه لما كان ذلك كله ما تقدم وترتيباً عليه فإن المتهمين في علاقتهم بالشركة لا يكونوا قد اكتسبوا صفة الموظف العام أو المستخدم العام ، وبالتالي لا تنطبق عليهم الحصانة إليها ولا تنطبق عليهم تلك الحماية ، لما كان المقرر بالفقرة الثالثة من المادة ٦٣ المشار ذلك يكون الدفع المبدى من المتهمين بعدم جواز - نظر الدعوى لرفعها بغير الطريق

لها أم لم تكن للدفاع عن المتهم وعن نفسه بطريق غير مباشر لأن الشارع رأى أنه إذا حكم نهائياً على المتهم في الدعوى الجنائية فإن هذا الحكم سيكون حجة على صدور الخطأ لا تقبل إثبات العكس عند رفع الدعوى على المسئول عن الحقوق المدنية للمطالبة بالتعويض فيما بعد فأباح لهذا الأخير المبادرة بالدخول في نفس الدعوى الجنائية الانضمام إلى المتهم في الدفاع عنه وطلب البراءة وهو بذلك إنما يدافع عن صالحه بطريق غير مباشر (يراجع في هذا الصدد موسوعة التعليقات للاستاذ أحمد عثمان حمزاوي ص ١١١٨ وما بعدها الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية السابق ص ٩٠ وما بعدها شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور / مصطفى محمود المرجع السابق ص ١١٥ وما بعدها ومبادئ الإجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ١٨٨ - وما بعدها نقض جلسة ١٩٧٦/٣/٦ ص ٧ رقم ٨٨ ص ٢٨٨ ونقض جلسة ١٩٥٢/٦/١٦ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٣٥١ ص ٦٨١ ونقض جلسة ١٩٦٠/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٥٤ ص ٢٧٣)

وحيث أنه لما كان ذلك ترتيباً عليه وكان الحاضر عن الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية إذ مثل بجلطة ١٩٧٨/١٠/٢٣ لولا ينال من ذلك ما أورده المدعى بالحقوق المدنية مذكرته المقدمة خلال فترة حجز الدعوى للحكم من أن الحاضر عن الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية قد سبق له المثول بجلطة ١٩٧٨/١٠/٥ مع المتهم الثالث إذ الثابت من محضر تلك الجلسة عدم مثول الحاضر عن الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية فضلاً عن أن الثابت أن الحاضر مع المتهم الثالث هو الاستاذ / عدلي كامل المحامي والذي سدد الدفعة باسمه على النحو الثابت بمحضر تلك الجلسة قبل إحالتها لهذه الدائرة المختصة بنظرها - وطلب قبول تدخلها - وذلك لكون المتهمين الثلاثة من تابعيها وقد تسأل عن أفعالهم فيما بعد لما كان ذلك وكانت الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية لها صفة في التدخل وكان الثابت من أوراق

القانوني فد جاء في غير محله خليقاً بالرفض بنظرها .

وحيث أنه لما كان ذلك ما تقدم وكان من المقرر بنص المادة ١٣٣ من القانون رقم ١٩٦٨/٦١ باصدار قانون المحاماة على أن لا يحق للمحامي أن يقبل الوكالة في دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية ومفاد هذا النص وعلى النحو الوارد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المحاماة أن الواجبات التي يفرضها القانون على المحامين في مزاولة مهنتهم تمكينا لهم من أداء واجب الدفاع الذي يقدره المجتمع وتكفله أحكام الدستور قد نص قانون المحاماة في المادة ١٣٣ منه على أنه يجب على المحامي الذي يقبل الوكالة في دعوى أو شكوى ضد زميله الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية قبل مباشرة تلك الوكالة إلا أن الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها قد منح المحامي اتخذاً ما يراه من اجراءات قضائية مباشرة إذا لم يصدر الاذن خلال اسبوعين فلما كان ذلك وتطبيقاً لفكرة تحقيق الغاية من الاجراء الباطل أو أن صدور هذا الاذن من عدم لا يجعل الدعوى قد رفعت بغير الطريق القانوني بل أن القصد من صدور هذا الاذن هو اجراء تنظيمي بغية تحديد الحقوق والواجبات التي يفرضها القانون على المحامين في مزاولة مهنة المحاماة وعلى النحو الوارد بالباب الثالث من هذا القانون ويكون ما آثاره المتهمان الاول والثاني قد جاء على غير سند من الوقائع والقانون بتعين الرفض .

وحيث أنه لما كان ذلك وكان من المقرر بنص المادة ٢٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها والنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية المعارضة في قبول تدخله » - ومفاد هذا النص أن للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل في الدعوى الجنائية من تلقاء نفسه بصرف النظر عما إذا كان هناك دعوى مدنية قائمة بالشعبية

ص ٣٤٤ وما بعدها نقض جلسة ٧٥/١/٥
مجموعة أحكام النقض طعن رقم ٤٤/٩٠٠ ق ص
او نقض جلسة ١٩٧٥/١٧ مجموعة أحكام
النقض طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥ ق ص
١٧٥ نقض جلسة ١٩٧٤/٦/٣ طعن رقم
٣٧ لسنة ٤٤ ق لم ينشر بعد شرح قانون
العقوبات الخاص للدكتور محمود نجيب حسنى
طبعة ١٩٧٨ . صفحة ٥٠٥ وما بعدها وقانون
العقوبات للاستاذ محمود منصور طبعة ١٩٧١
صفحة ٣٥٦ وما بعدها .

وحيث انه لما كان ذلك وكانت المسادة
١/٣٠٢ عقوبات قد بينت أن أركان جريمة
القذف ثلاثة هي :

١ - اسناد واقعة معينة لو صحت لوجب
عقاب من اسندت اليه أو احتقاره عند أهل
وطنه وبعد أن بينت المادة ٣٠٢ فقرة أولى من
قانون العقوبات أركان القذف ، نصت في
فقرتها الثانية على ما يأتى :

« ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام،
أو شخص ذى صفة نيابية عامة ، أو مكلف
بخدمة عامة ، لا يدخل تحت حكم هذه المادة
إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال
الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط
اثبات حقيقة كل فعل أسند اليه وظاهر
النص انه يلزم لباحثة القذف أن تتوافر
الشروط الاربعة الآتية :

١ - أن يكون القذف مسندا الى موظف
عام أو من فى حكمه .

٢ - أن تكون الامور المسندة متعلقة بأعمال
الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة .

٣ - أن يكون الاسناد صادرا عن حسن
نية ، ولحكمة الموضوع أن تستخلص حسن
النية من ظروف - الدعوى .

٤ - أن يثبت القاذف حقيقة كل أسر
أسنده الى الموظف - والمقصود بحسن النية
فى هذا الصدد هو أن يعتقد موجه النقد
صحته وأن يقصد به المصلحة العامة لا الى
شفاء الضغائن والاحقاد - الشخصية

ومستندات الدعوى ان المتهمين الثلاثة فى
النزاع القائم هم من تابعى الشركة طالبة
التدخل اذ قد تسأل الشركة الطالبة عن
افعال المتهمين مسئولية المتبوع عن الضرر
الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان
واقعا منه فى حالة تادية وظيفته أو بسببها
وفقا لنص المادة ١٧٤ من التقنيين المدنى الامر
الذى ترى المحكمة ان طلب التدخل المبدى من
الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية لا سواء
قد توافرت له مصلحة مرتبطة بالنزاع المائل
تخول لها طلب التدخل وقد حاز أوصافه
القانونية المقررة قانونا وفقا لنص المادة ٢٥٤
١ ج مما يتعين معه قبول تدخلها .

وحيث انه لما كان ذلك كله ما تقدم
وكان المراد بالسب فى أصل اللغة الشتم
سواء باطلاق اللفظ الصريح الدال عليه
أو باستعمال المعارض التى تسمى اليه ، وهو
المعنى المحفوظ فى اصطلاح القانون الذى اعتبر
السب كل الصاق لعيب أو تمبير يحط من
قدر الشخص عند نفسه أو يחדش سمعته
لدى غيره ومن المقرر . . . ايضا أن العلانية
فى جريمة القذف لا تتحقق الا بتوافر
عنصرين أولهما : توزيع الكتابة المتضمنة
عبارات القذف على عدد من الناس بغير
تمييز والاخر انتواء الجانى اذاعة ما هو
مكتوب .

ولما كان ذلك وكانت جريمة القذف تتوافر
باسناد واقعة او صحت لوجب عقاب من
اسندت اليه أو - احتقاره عند أهل وطنه
وان يكون هذا الاسناد بطريقة علانية على
النحو الوارد بالمادة ١٧١ من قانون
العقوبات وان يكون ذلك بقصد جنائى أى
تتجه ادارة الفاعل الى أن يعلم ما أسنده
او صبح لاستوجب عقاب من أسند اليه
وانه قصد العلانية فى الاسناد . ولما كان
ذلك وكان من المقرر ايضا ان المرجع فى تعرف
حقيقة الفاظ - السب أو القذف هو بما
يطمئن اليه القاضى فى تحصيله لفهم الواقع
فى الدعوى (يراجع فى هذا الصدد شرح
قانون العقوبات القسم الخاص الدكتور
محمود مصطفى طبعة ١٩٧٥ ص ٣١١

التي أشار فيها الشارع إلى حق التبليغ قد تعددت وأهمها المادة ٦٣ من الدستور التي نصت على أن « لكل فسر حق مختلطة السلطات العامة كتابة وبتوقيعه » كما يستند هذا الحق كذلك إلى مادتين ٢٥ و ٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية فأولهما نصت على أنه كل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحسب مأموري الضبط القضائي عنها « أما ثانيهما فقد نصت على أنه « يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تادية عمله أو بسبب تاديتة بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ فوراً النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي » بل أن النص الثاني قد ارتقى بهذا الحق إلى مرتبة الواجب وأن أغفل تقرير جزأ جنائي له وقد سلمت محكمة النقض بهذا الحق فقضت بأن التبليغ عن الجرائم حقاً بل واجب على الناس كافة (يراجع في هذا الصدد نقض جلسة ١٩٦١/٢/٢٠ السنة ١٢ ص ٢٤١ ونقض ١٩٥٩/٦/١ السنة ١٠ ص ٥٨٩ ونقض ١٩٦٧/١١/٢٨ السنة ١٨ ص ١١٩٦ ونقض ٤٨/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٨٢ ص ٦٤٤ وشرح قانون العقوبات للدكتور عمر السعيد رمضان طبع سنة ١٩٦٩/١٩٦٨ رقم ٣٤٨ ص ٣٩٠ وشرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود مصطفى المرجع السابق رقم ٣٤٢ ص ٣٨٠ وشرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٦١٠ وما بعدها) .

وحيث أنه لما كان ذلك ما تقدم ومرتبة عليه . وكان المتهمان الأول والثاني عندما أبلغا الجهات المختصة بتلقي البلاغات الجنائية (قسم شرطة الأهرام) ضد المدعى بالحق المدني وكانت الوقائع المبلغ عنها تكون جرائم معاقب عليها قانوناً وكان الدافع إلى هذا البلاغ هو الالتزام القانوني الملقى على عاتقهما وتطبيقاً لأحكام القانون الذي يفرض عليهما وفقاً لأحكام المادتين ٢٥ / ٢٦ من قانون الإجراءات

(يراجع في هذا الصدد قانون العقوبات للاستاذ محمود منصور المرجع السابق ص ٣٥٧ وما بعدها ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق - ص ٥٨٨ وما بعدها شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٧٠ وما بعدها ، نقض جلسة ١٩٦٦/٢/٨ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٦ - ونقض جلسة ١٩٦٩/٤/٧ ص ٢٠ رقم ٩٦ ص ٥٨ ، نقض جلسة ١٩٧٠/٣/١٦ س ٢١ رقم ٩٢ ص ٣٧٣) .

وحيث أنه لما كان ذلك ما تقدم وكانت المادة ٣٠٤ من قانون العقوبات قد نصت على أن (لا يحكم بهذا العقاب على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله) وظاهر هذه المادة أن المبلغ لا يكون في حدود حقه إلا إذا كانت الواقعة المبلغ عنها صحيحة ولو - كان هو حسن النية ولكن الواقع أن أحد الشرطين كاف فيكون التبليغ مبرراً فيما لو كان موضوعه واقعة صحيحة ولو كان المبلغ سيئ النية عند التبليغ إذ ينبغي على بلاغه الكشف عن جريمة أو مخالفة تأديبية وفي هذا تحقيق لمصلحة عامة فلا يسوغ بعد ذلك مؤاخذه على بلاغه وكذلك قد لا تثبت صحة الواقعة وقد ثبت كذبها ومع ذلك لا يسأل المبلغ متى كان حسن النية ، وعلى الوجه السابق بيانه في إباحة القذف في حق ذوي الصفة العمومية وإذا كان المبلغ يعتقد صحة ما أسنده إلى المبلغ ضده فانه لا يسأل جنائياً إنما يسأل مدنياً إذا كان قد بادر إلى التبليغ بغير التثبت والتحري اللذين لا يستيفاء العنصر الآخر لحسن النية (شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود مصطفى والمرجع السابق ص ٣٨٠ وما بعدها وشرح قانون العقوبات الخاص للدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٠٩ وما بعدها وقانون العقوبات للاستاذ محمود منصور المرجع السابق ص ٣٦٠) .

وحيث أنه لما كان ذلك كله وكانت النصوص

الجنائية والمادة ٦٣ من الدستور التبليغ عن الجرائم التي يعلمها بها أثناء تأديتهما لعملهما أو بسبب تأديتهما لها الى جانب انهما مكلفان بالتصدي لتلك المخالفات في نطاق المسؤولية المنصوص عليها بالقانون رقم ١٩٧١/٦١ باصدار نظام - العاملين بالقطاع العام والقانون رقم ٥٨/١١٧ بتنظيم النيابة الادارية وكان الثابت على ما سلف ايراده أن - الوقائع المبلغ عنها لا تحتوى على ما يقطع وتطمئن اليه المحكمة بأن المتهمان الاول والثاني كانا يعلما وقت التبليغ بأن ما اشتمل عليه بلاغهما مكذوب اذ أن الثابت وعلى نحو ما عرضت له المحكمة في موضعه عكس ذلك وهو صحة الوقائع المبلغ عنها من أن المدعى بالحق المدني (المشكو في حقه) عندما صعد الى سيارة الشركة باحثا عن المتهم الاول الذي اعتاد استخدام هذه السيارة ولما لم يجده وجهه ألفاظا متضمنة التهديد بالقتل له وللمتهم الثالث. وهذا التبليغ شهد به شهود الواقعة على النحو الذي انتظمه المحضر الرقم ١٢٤٤ لسنة ٧٨ ادارى قسم الاهرام ولا ينال من ذلك ما قرره المدعى بالحق المدني من أن شهود الواقعة هم من العاملين - بالشركة وتابعين ومروسين للمتهمين هذا فضلا عن أن المدعى بالحق المدني لم يقدم دليلا يؤيد ما زعمه من انه في يوم الحادث المقول به كان موجودا بمحكمة الامور المستعجلة بالجيزة وجاءت أوراق الدعوى خلوا من محضر الجلسة المقول به ، فاذا اضيف الى ذلك كله أن المتهم الاول عندما سئل وعلى النحو الثابت بالمحضر الرقم ١٢٤٤ لسنة ١٩٧٨ من الابلاغ اجاب مقررنا اثبات الخالة وأخذ التعهد اللازم على المشكو في حقه بعدم التعرض له أو لرئيس مجلس ادارة الشركة مستقبلا هذا بالإضافة الى كل ذلك أن الثابت أن المتهم الاول كان في اجازة مرضية لمدة اسبوعين اعتبارا من ١٩٧٨/٢/٥ اذى حدوث واقعة التهديد بالقتل وانه لدى عودته للعمل عقب هذه الاجازة ابلغ بالواقعة الامر الذى حدى به الى التبليغ على نحو ما سلف ذكره (المستند رقم ٥ حافظة مستندات المتهمان الاول والثاني بجلسته ١٩٧٨/١٠/٢٣) هذا فضلا عن انه لم يثبت للمحكمة أن المتهمين

الاول والثاني انتويا ببلاغهما سوء القصد والكيد للمدعى بالحق المدني اذ الثابت أن الوقائع التي بدأت وانتهت كانت صادرة منهما القذف المقول بها وقد ثبت صحة تلك الوقائع عن حسن نية أى عن اعتقاد بصحة وقائع المبلغ عنها ولخدمة المصلحة العامة وهذه المصلحة ترجح على حق المبلغ ضده (المدعى بالحق المدني) فى الشرف والاعتبار ، ويتضح أهمية هذه المصلحة اذا كانت الجريمة تتسم بالخفاء فلا يستطيع ممثلوا المجتمع العلم بها الا عن طريق التبليغ عنها وانهما لم يقصدا من ذلك التبليغ التشهير أو التجريح أو النيل من المدعى بالحق المدني ، فاذا اضيف الى ذلك كله أن المتهمان الاول والثاني موجهها القذف يعتقد أن فى ضميرهما صحته وانهما كانا يعتقدان أن مشروعيته وان اعتقادهما هذا كان مبينا على أسباب معقولة تأيدت بما له اصله فى الأوراق وبما هو مستفاد من تزوير المدعى بالحق المدني لمؤهله الدراسى على النحو الذى انتظمه تحقيق النيابة العامة فى القضية رقم ١٦١١ لسنة ١٩٧٦ ادارى الأزيكية والذى انتهى الى قرارى اولهما أن نيابة الأزيكية مختصة بواقعة تزوير بطاقة المهن الهندسية وثانيهما أن نيابة الجيزة الكلية تختص بواقعة أن المتهم كلف على شركة النصر للدخان والسجاير وحبس المدعى بالحق المدني - احتياطيا على ذمة القضية رقم ١٦١١ لسنة ١٩٧٦ ادارى الأزيكية على النحو الذى انتظمه المستند رقم ٨ حافظة مستندات المتهمان الاول والثاني بجلسته ٧٨/١٠/٢٣ ، وعلى النحو الثابت للمستند رقم ٨ ، ٩ ، ١٠ حافظة مستندات المتهم الثالث بجلسته ٧٨/١٠/٢٣ وعلى النحو الثابت أيضا بالطلب المقدم من المدعى بالحق المدني ذاته الى ادارة الشركة الذى يؤكد فيه بأنه حبس احتياطيا على ذمة القضية ٧٦/١٦١١ ادارى الأزيكية فى المدة من ٧٧/٣/١٣ وحتى ٧٧/٤/١٤ وعلى النحو الثابت بالمستند رقم ٨ ، ١١ حافظة مستندات المتهم الثالث بجلسته ٧٨/١٠/٢٣ وأفرج عنه بالضمان المالى قدره عشرة جنيهات وفقا لكتاب نيابة مركز الجيزة السالف الاشارة / اليه هذا فضلا عما تضمنه التحقيق الادارى الرقم ٦٢٠/٥٨٠ لسنة ٧٥ الاسكندرية من

٣

محكمة أولاد طوق شرق

٧ مايو سنة ١٩٧٣

- ١ - سرقة : باكره ، تعريفة ، شروط تحنقة .
- ب - جريمة : الاكراه فى السرقة ، الاكراه المادى ، حده .
التهديد باستعمال سلاح .
- ج - اخفاء اشياء مسروقة : جريمة ، اركانها .
- د - اختصاص : الاختصاص النوعى . نظام عام .

أبداىء القانونية :

- ١ - أن المقرر أن الاكراه فى السرقة كما عرفتته محكمة النقض يشمل كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة .

وانه يجب لقيام الاكراه بتحقيق شروط اربعة :

الاول : أن يكون الاكراه موجها ضد شخص .

الثانى : أن يكون ماديا .

الثالث : أن يكون بقصد السرقة .

الرابع : أن يكون سابقا أو معاصرا لارتكابها .

٢ - المراد بالاكراه المادى مظاهر ، العنف المادية أو جهة مباشرة الى جسم الانسان بقصد اضطاف مقاومته للتمكين من السرقة ، ولا يشترط أن يهدد الانسان فى حياته أو يلحق به اذى يلحق فائى درجة من العنف تكفى .

والتهديد باستعمال السلاح وان كان القانون لم ينص عليه فى المادة ٣١٤ من قانون العقوبات الا أنه فى ذاته ضرب من ضروب الاكراه لأن شأنه شأن الاكراه تماما من حيث اضطاف المقاومة وتسهيل السرقة .

٣ - أن المقرر أن جريمة اخفاء اشياء

ان المدعى بالحقوق المدنى قد ارتكب بعض المخالفات المالية والذي انتهى فى نتيجة الى ابلاغ النيابة الادارية والعامه بالتحقيق مع المدعى بالحقوق المدنى مع فصله ووقفه عن العمل على النحو الذى انتظمه المستند رقم ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من حافظة المستندات المقدمة من المتهم الثالث بجلسة ١٩٧٨/١٠/٢٣ .

ولما كانت هذه الوقائع جميعها هى من اعمال الوظيفة على نحو ما سلف ايراده وكان المتهمان الاول والثانى قد أثبتا صحة وقائع القذف المقول به فى حق المدعى بالحقوق المدنى ودللا على ذلك تدليلا سائفا وسليما وكان ايزاد المتهمان للوقائع الاخرى خلاف الواقعة المبلغ عنها انما جاء استكمالا وتأكيد للعلاقة بتفاصيلها الحقيقية بين المبلغ ضده (المدعى بالحقوق المدنى) وبين المبلغ (المتهم الاول) ولايثبات ان هذه الوقائع التى سلف سردها هى التى أدت بالمبلغ ضده (المدعى بالحقوق المدنى) الى تهديدهما بالقتل والابادة ، لما كان ذلك كله وكانت الوقائع المبلغ عنها على نحو ما سلف بيانه قد ثبتت صحتها فى حق المدعى بالحقوق المدنى، ولم يكن المتهمان يقصدان من ذلك التبليغ الانتقام أو التشهير أو النيل أو التجريح من المدعى بالحقوق المدنى كما وانهما لم يكونا منتويا بالسوء والاضرار بالاخير هذا فضلا عن أن المتهمان الاول والثانى قد أبلغا بالصدق وعدم ثوافر سوء القصد لديهما الامر الذى يكون ما أسنده المدعى بالحقوق المدنى للمتهمان الاول والثانى على غير سند من القانون أو الواقع متعينا لذلك القضاء ببراءتهما مما أسند اليهما عملا بنص المادة ١/٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

(القضية رقم ٣٧٨٣ لسنة ١٩٧٨ جنح مصر القديمة برئاسة القاضى الاستاذ محمد الجابرى) .

مسروقة توجد بتوافر عنصرين هما : عنصر مادي - هو اخفاء اشياء مسروقة او متحصلة من جناية او جنحة ، وعنصر معنوي - هو انصراف ارادة الجاني الى الاخفاء مع علمه بان الاشياء متحصلة من جريمة .

ولا يشترط العلم ابتداء ٠٠٠ كما لا يشترط ان يكون المخفي عالما بنوع الجريمة ولا بتاريخ الجريمة او مكان وقوعها ولا بالفاعلين فيها . والعلم مسألة موضوعية لمحكمة الموضوع الراى الاعلى فيها وانما عليها ان تثبت في حكمها توافر العلم ودليلها عليه .

٤ - بينت المادتان ٢١٥ ، ٢١٦ من قانون الاجراءات الجنائية الاختصاص النوعي لكل من المحكمة الجزئية ومحكمة الجنايات على التساوى . كما بينت المادة ٣٢٢ من ذات القانون ان احكام الاختصاص النوعي من النظام العام .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق ، وسماع المرافعة .

وحيث ان المتهمين الثانى والثالث لم يحضرا رغم اعلانهما حسب القانون ومن ثم يجوز الحكم فى غيبتهما عملا بالمادة ١/٢٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية .

وحيث ان النيابة العامة استندت الى المتهمين ٠٠٠ بانهم فى ليلة ٢٤ يناير سنة ١٩٢٧ بدائرة مركز اولاد طوق شرق - اولاد المتهمين الثلاثة :

اولا : سرقوا الماشية المينة الوصف والقيمة بالمحضر للمجنى عليه .

ثانيا : المتهمان الرابع والخامسة اخفيا الماشية المسروقة سالفه الذكر مع علمهما بذلك ، وطلبت معاقبة المتهمين بالمادتين ١/٤٤ مكررا ، ٣١٧/٤-٥ من قانون العقوبات .

وحيث ان واقعة الدعوى تخلص حسبما

ثبت بمحضر ضبط الواقعة المحسّر بمعرفة الملازم اول ٠٠٠ رئيس وحدة مباحث مركز اولاد طوق شرق بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٧٢ الساعة ٣ صباحا من حضور المجنى عليه ٠٠٠ وابلاغه بانه اكتشف سرقة جاموسه حوالى الساعة ٢ صباحا واتهم المتهمين / الثانى والثالث بسرقة وبسؤاله تفصيلا بالمحضر المذكور قرر ان المتهمين سالفى الذكر حضر اليه بمسكنه « زريه » فى التاسعة مساء وباتا عنده وانه لما استيقظ فى حوالى الساعة ٢ ١/٢ صباحا لم يجدهما كما لم يجد جاموسه ، فانتقل ضابط الواقعة فى تاريخه الساعة ٩ صباحا بمكان الحادث لمعاينته حيث اثبت ان الزريبة عبارة عن قسمين القسم القبلى قضاء وجد به اثار روث الماشية اما القسم الاخر فيه حجرة نوم وفرن بلدى كما اثبت وجود اثار اقدام اشخاص واثار ماشية متجهة للجنوب وسط الزراعة ثم اثبت انتقاله الى ناحية « الكشح » وضبط المتهم الثالث وانتقاله للاحية « النغاميش » لضبط المتهم الثانى الذى تمكن من الهرب وعلم من مصدر سرى ان الجاموسة المسروقة موجودة بمنزل المتهم الخامسة وابنتها ٠٠٠ بناحية « تقنق » فتوجه للمنزل المذكور وتمكن من ضبط الجاموسة المسروقة بتعرف صاحبها عليها بعد تحرير اقرائين على المذكورين بقبولهما التفتيش وبسؤالهما شفاهة قررتا ان المتهم الرابع هو الذى احضر الجاموسة عند شروق الشمس لحفظها بمنزلها برهة لحين عودته لاستلامها ، وبسؤال المتهم الثالث انكر ما نسب اليه وبسؤال المتهم الخامسة قررت ان المتهم الرابع حضر اليها بمنزلها عند شروق الشمس ومعه الجاموسة المضبوطة وطلب اليها حفظها لمدة دقيقتين حتى يعود وياخذها ثم انصرف لفوره واضافت بانها لا تعرف ما اذا كان المذكور يمتلك جاموسة وانكرت ما نسب اليها وبسؤال ابنة المتهم سالفه الذكر قررت بضمون ما قررت والدتها ، وبسؤال المتهم الرابع انكر ما نسب اليه وقرر بان المتهم الخامسة وصهرها يشتريان الماشية المسروقة وغير المسروقة وانتهى الى القبول بانه كان خفيرا نظاميا وفصل من الخدمة وبسؤال المتهم الثالث بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٢ عن صلته

وقد سمع بان المتهم الرابع اشترى الجاموسة من المتهمين الثلاثة الاول بمبلغ خمسة واربعين جنيها .

وحيث انه ينبغي بادىء ذى بدء بحث التكييف القانونى للواقعة المسندة الى المتهمين الثلاثة الاول وهل تعد جنائية سرقة بالاكراه يعاقب عليها بالمادة ٣١٤ من قانون العقوبات ام جنحة سرقة ؟

وحيث انه من المقرر ان الاكراه كما عرفته محكمة النقض انه يشمل كل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص لتعطيل قوة المقاومة او اعدامها عندهم تسهلا للسرقة ومن هذا التعريف يتضح انه لقيام الاكراه يجب ان تتوفر شروط اربعة الاول : ان يكون الاكراه موجها ضد شخص ، الثانى ان يكون ماديا ، الثالث : ان يكون يقصد السرقة ، الرابع ان يكون سابقا او معاصرا لارتكابها . (راجع : محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة خامسة سنة ١٩٥٨ رقم ٤٢٧ ص ٤٠٤ ، عمر السعيد رمضان شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص طبعة ١٩٦٤ ١٩٦٥ رقم ٣٨٢ صحائف ٤٥٣ - ٤٥٨ ، نقض جنائى ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٢٨ ص ١٥٦) والمراد بالاكراه المادى مظاهر العنف المادية الموجهة مباشرة الى جسم الانسان بقصد اضعاف مقاومته للتمكن من السرقة ولا يشترط ان يهدد الانسان فى حياته او يلحق به اذى بليغا فائ درجة من العنف تكفى ، وعلى ذلك يعد اكراه ضرب المجنى عليه او صده بالعنف او القاءه على الارض او تعطيل يديه او عصب عينيه او كتم فمه حتى لا يستغيث او الامساك به وحجزه او شل وثاقه تمكينا لبقية الجناة من اتمام السرقة (راجع محمود محمود مصطفى - المرجع السابق رقم ٤٢٩ ص ٤٠٦ ، عمر السعيد رمضان المرجع السابق رقم ٣٨٢ ص ٤٥٥) وقد قضت محكمة النقض بانه وان كان القانون لم ينص فى المادة ٣١٤ من قانون العقوبات على التهديد باستعمال سلاح وعلى عدة بمنزلة كما فعل فى بعض المواد الاخرى ، الا انه ما دام

بالمتهم الرابع قرر انه صديق له وبتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٧٢ اعاد ضابط الواقعة فتح محضرة واثبت به ضبط المتهم الثانى وبسؤاله قرر بان المتهمين الاول والثالث كانا يداينان شقيق المجنى عليه بمبلغ عشرين جنيها ولما طالباه رفض الوفاء ثم توجه مع المذكورين فى ليلة الحادث الى زريبة المجنى عليه حيث سرقوا منها جاموسته وقد اخذ الموجودين فى الزريبة فى الصراح ثم توجه المتهمان الاخران بالجاموسة الى ناحية «نقنق» بلد المتهم الاول حيث باعها للمتهم الرابع بمبلغ خمسة واربعون جنيها وانتهى القول ان المتهم الرابع قريب للمتهم الاول اذ انه ابن خاله وان المتهم الاول كان يزرع ذرة مع المتهم الثالث وبسؤال المتهم الاول انكر ما نسب اليه وقرر ان المتهمين الثانى والثالث هما اللذان ارتكبا الحادث وانه الذى ارشد عن الجاموسة المسروقة .

وحيث ان المجنى عليه قد شهد بالجلسة بانه كان جالسا بزربته يتدفا على نار او قدحا ويجالسة اخوه . . . وزوجته وفى حوالى الثانية صباحا داهم المتهمون الثلاثة الاول الزريبة وكل منهم يحمل بندقية وامسكوا به وحملوه الى الزراعة حيث اوثقوه ووقف عنده المتهم الاول ثم دخل المتهمان الاخران الى الزريبة حيث ضرب المتهم الثانى زوجة اخيه بمطوأة فى صدرها فشق ثوبها ولم يصبها بينما حل المتهم الثالث رباط الجاموسة ثم انصرف المتهمون فاستغاث الا ان احدا لم يدركه فتوجه مع شقيقه الى السيد ضابط الواقعة فى حوالى الساعة ٢ ١/٢ صباحا حيث ابلغه بالحادث وقد تم ضبط الجاموسة لدى المتهم الرابع وأضاف بانه تعرف على المتهمين فى ضوء القبر نظرا لان زربته غير مسقوفة ولسابقة معرفته بالمتهمين اذا كان قد خطب اخت المتهم الثانى وقد تقابل ذات مرة مع المتهمين الاول والثالث بمنزل المتهم الثانى واستطرد الى القول ان المتهمين الثلاثة الاول اوثقوه من يديه ورجلية ووقف عليه المتهم الاول بالسلاح ومهددا اياه به وان المتهم الثانى ضرب زوجة شقيقة بالمطوأة عندما حاولت التكلم وان المتهم المذكور هدهدها وزوجها بالسلاح وانتهى الى القول انه لا يعرف المتهمين الرابع والخامسة

ثانيا : ما اثبتته ضابط الواقعة بمحضرة عند معاينة مكان الحادث فى الصباح خاصا بوصف زريبة المجنى عليه مما يدل على ان اخاه وزوجته يقيمان معه فيها وفيما يختص بوجود اثار اقدام لعدد من الاشخاص والماشية باتجاه الجنوب وسط الزراعة .

ثالثا : اقوال المتهم الثانى بمحضر الواقعة واقاراره بارتكاب الحادث مع المتهمين الاول والثالث بتصور يتفق مع تصوير المجنى عليه وآية ذلك قول المتهم المذكور بالنص : « الناس اللى فى الزريبة فعدلوا بصرخوا » راجع الصحيفة رقم ١٢ من محضر ضبط الواقعة .

رابعا : ضبط الجاموسة المسروقة بمنزل المتهم الخامسة واقرارها واقوال ابنتها بان المتهم الرابع هو الذى احضرها للمنزل وثبوت صلة القربى والصداقة بين المذكور وبين المتهمين الثلاثة الاول الذين باعوه الجاموسة المسروقة .

وحيث انه من استقر ما تقدم تعين بحيث التكيف القانونى لواقعة الاخفاء المسندة الى المتهمين الرابع والخامسة وهل تعد جنسية معاقب عليها بالمادة ١٤٤/١-٢ مكررة من قانون العقوبات أم جنحة معاقب عليها بالفقرة الاولى من المادة المذكورة .

وحيث انه من المقرر ان جريمة الاخفاء توجد بتوافر عنصرين :

عنصر مادي ، هو اخفاء اشياء مسروقة او متحصلة من جنابة او جنحة ، وعنصر معنوى ، هو انصراف ارادة الجانى الى الاخفاء مع علمه بان الاشياء متحصلة من جريمة (انظر / محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات ، القسم العام - طبعة ثامنة سنة ١٩٦٩ رقم ٢٦٢ ص ٣٦٠) وانه لا يشترط العلم ابتداء وانما يكفى ان يكون قد توافر اثناء الحياة كما لا يشترط ان يكون المخفى عالما بنوع الجريمة التى استحصل منها الشئ ولا بتاريخها أو مكان وقوعها ولا بالفاعلين فيها ، وعلم المتهم بان الشئ

التهديد باستعمال السلام هو فى ذاته ضرب من ضروب الاكراه لأن شأنه شأن الاكراه تماما من حيث اضعاف مقاومة وتسهيل السرقة وما دام القانون لم يخصه بالذكر فى المواد التى ذكره فيها مع الاكراه لمناسبة ما اقتضاه مقام التحدث عن وجود السلاح مع الجانبين كظرف مشدد ولم يقصد التفريق بينه وبين الاكراه بل قصد تأكيد التسوية بينهما فى الحكم وهو ما افصح عنه المشرع فى المادة ٣٧ من مشروع قانون العقوبات الجديد فان معاد ذلك ان تعطيل مقاومة المجنى عليه كما يصح ان يكون بالوسائل المادية التى تقع مباشرة على جسم المجنى عليه يصح ايضا ان تكون بالتهديد باستعمال السلاح وفى اشارة المادة ٣١٤ عقوبات الى الاكراه اطلاقا ما يكفى لان يندمج فى الاكراه كل وسيلة قسرية تستعمل لفل يد المجنى عليه عن المقاومة والحيولة بينه وبين منع الجانى عن مقاومة جريمته (نقض جنائى : ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض - السنة ١٩ رقم ٢٢٨ ص ١١١٧) وقضى بانه لا يقدح فى سلامة الحكم عدم ضبط الاسلحة او الادوات التى استعملت فى الاكراه (نقض جنائى ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ - المشار اليه سالفا) .

وحيث انه باعمال القواعد القانونية المتقدم ذكرها على الواقعة المسندة الى المتهمين الثلاثة الاول بين انه تكيفها فى صحيح القانون انها جنابة سرقة باكراه يعاقب عليها بالمادة ٣١٤ من قانون العقوبات وذلك لان المجنى عليه قد شهد بالجلسة بان المتهمين سالفى الذكر قد داهموا مسكنه وهى مرججين بالسلاح ثم حملوه عنوة الى الزراعة واولقوه من يديه ورجلية ووقف عليه المتهم الاول بالسلاح بينما تمكن المتهمان الثانى والثالث من سرقة جاموسته بعد تهديد الثانى لشقيقه وزوجته على السلاح واعتدائه على الاخيرة بالمطواه التى لم تصبها ثم فرار الجميع بالجاموسة المسروقة وتستدل المحكمة على صدق وصحة رواية المجنى عليه المشار اليها بما يأتى بيانه :

اولا : مسارعة المجنى عليه بابلاغ ضابط الواقعة بالحادث فور وقوعه .

ليلا مع حمل السلاح ومن ثم فلا شك ولا جدال بعلمه بالجناية .

ثانيا : مسارعة المتهم الرابع المذكور الى شراء الجاموسة بنصف ثمنها تقريبا فور وصول المتهمين الى بلدته « تقنق » عائدین بها من مكان الحادث بزمام اولاد طوق شرق الذي وقع في حوالى الساعة الثانية صباحا ومسارعته ايضا الى اخفائها بمنزل المتهمه الخامسة مع شروق الشمس حسبما يستخلص من اقوال المتهمين الثانى والخامسة بمحضر ضبط الواقعة الامر الذي تستدل معه المحكمة على علم المتهم على وجه اليقين بان الجاموسة متحصلة من جناية قليل الحادث واقع ، والسلاح ظاهر والتعدد مفروغ منه وهذا على فرض ان المتهمين لم ينهوا اليه سرقة الجاموسة بالاكره مع ان واقع الحال يدل على انهم اخبروه بتفاصيل ما وقع منهم وآية ذلك ان المتهمين الاول والثانى قد اعترفا بالحادث بمحضر الضبط فليس بفريب ان يقرر اليه بما حدث تسهلا للتخلص من جسم الجريمة حتى يسارع بدوره للتخلص من الجاموسة بايداعها لدى المتهمه الخامسة .

ثالثا : قرر المتهم الرابع المشار اليه بمحضر ضبط الواقعة انه كان خفيرا نظاميا وفصل من الخدمة وتستدل المحكمة من هذا القول على ان لديه من الخبرة والدراية بالنسب والوصاف الجسائري ما يجعل العنصر اللازم لانطباق الفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكررة عقوبات متوافرا في حقه .

وحيث انه بالنسبة لما نسب للمتهمه الخامسة فقد ثبت قبلها من اعترافها بمحضر الضبط ومن اقوال ابنتها بالمحضر المذكور ومن ضبط الجاموسنة بمنزلها في حوالى الخامسة مساء وقد استقر في وجدان المحكمة علم هذه المتهمه ان الجاموسة مسروقة وذلك من ظروف الدعوى وملابساتها اذا من غير المألوف ان تقبل حفظ الجاموسة بمنزلها في الصباح المبكر دون علمها بانها مسروقة لمجرد ان المتهم الرابع طلب اليها حفظها لمدة دقيقتين حتى يعود لاخذها خصوصا وانه من البلد

مسروق او متحصل من جناية او جنحة مسألة موضوعية لمحكمه الموضوع الراى الاعلى فيها وانما عليها ان تثبت في حكمها توافر هذا العلم ودليها عليه (راجع : محمود محمود مصطفى - المرجع السابق رقم ٢٦٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦) وتنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكررة عقوبات على : « اذا كان الجاني يعلم ان الاشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها اشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة » ويقول الفقه تعليقا على ذلك ان هذه الفقرة تقتضى ان يضاف الى قصد الجاني عنصر اخر هو ان يعلم وقت الاخفاء من آية جريمة تحصلت الاشياء وكذلك الظروف والاحوال التى اقترنت بارتكابها فاذا كان يعلم ان السرقة قد ارتكبت بالاكره فان جريمته يتغير وصفها او نوعها فتصبح جناية يعاقب عليها بالعقوبة المقررة للسرقة بالاكره (انظر : محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - رقم ٢٦٥ ص ٣٦٧) وبهذا اخذ القضاء (راجع النقض الجنائى : ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٢٦ ص ١١٩٥ ، ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٧ - المرجع السابق السنة ١٨ رقم ١١٥ ص ٥٩٧)

وحيث انه باعمال القواعد المتقدم بيانها على واقعة الاخفاء المسندة الى المتهمين الرابع والخامسة يبين ان تكييفها في صحيح القانون انها جناية بالنسبة للمتهم الرابع لتوفر شرط توقيع العقوبة المفلظة بالمادة ٢١/٤٤ مكررة عقوبات في حقه وجنحة بالنسبة للمتهمه الخامسة ذلك انه قد ثبت من واقعات الدعوى والظروف والملابسات التى احاطت بها ان المتهم الرابع فوق علمه بان الجاموسة التى اخفاها مسروقة كان يعلم بانها متحصلة من جناية ، وتستدل المحكمة على ذلك بما ياتى ذكره :

اولا : ثبت ان المتهم المذكور قريب للمتهم الاول وصديق للمتهم الثالث وذلك من اقوال المتهمين الثانى والثالث بمحضر ضبط الواقعة وثلاثتهم ارتكبوا جناية سرقة الجاموسة بالاكره

وحيث ان المادة ٣٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على انه « اذا تبين للمحكمة الجزئية ان الواقعة جنائية او انها جنحة من الجنب التي تقع بواسطة الصحف او غيرها من طرق النشر على غير الافراد تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها الى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها » .

وحيث ان قانون الاجراءات الجنائية قد نص في المادة ٣٣٢ منه صراحة على ان احكام القانون المتعلقة باختصاص المحكمة من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها تتعلق بالنظام العام مما يجب على كل محكمة ان تثبت من اختصاصها قبل الشروع في نظر اية دعوى مرفوعة اليها وتحكم حتى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها حتى رأت ذلك بصرف النظر عن طلبات الخصوم (راجع : محمود محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة عاشر سنة ١٩٧٠ - رقم ٢٦٥ ص ٣٥٤) .

وحيث انه بالبناء على ذلك تعين القضاء السرقة والاختفاء المسندتين الى المتهمين الاربعة الاول وباحالتها الى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيهما عملا بالمسواد ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٣٠٥ ، ٣٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

(القضية رقم ٤٤٤ لسنة ١٩٧٢ جنح اولاد طوق شرق برئاسة السيد الاستاذ محمد عبد الملك مهران القاضي) .

وتان بوسعه حفظها بمنزلة او بمكان اخر هذا علاوة على انها قررت انها لاتعرف ما اذا كان المتهم المذكور يمتلك جاموسة مع انه من بلدها وتعرف انه كان خفيرا نظاميا وفصل من الخدمة ومن ثم فلولا علمها بان الجاموسة مسروقة ما اخفتها بمنزلها ، يضاف لذلك ان العادة جرت في الريف على خروج بالماشية في كل صباح للحقل فاذا رأت المتهمه شذوذا في مسلك المتهم الرابع بايداع الجاموسة في هذا الوقت بمنزلها دون منزله وقبلت فلا بد انها كانت عالمه بعدم سوية الامر وان الجاموسة مسروقة او متحصلة من اية جريمة كانت .

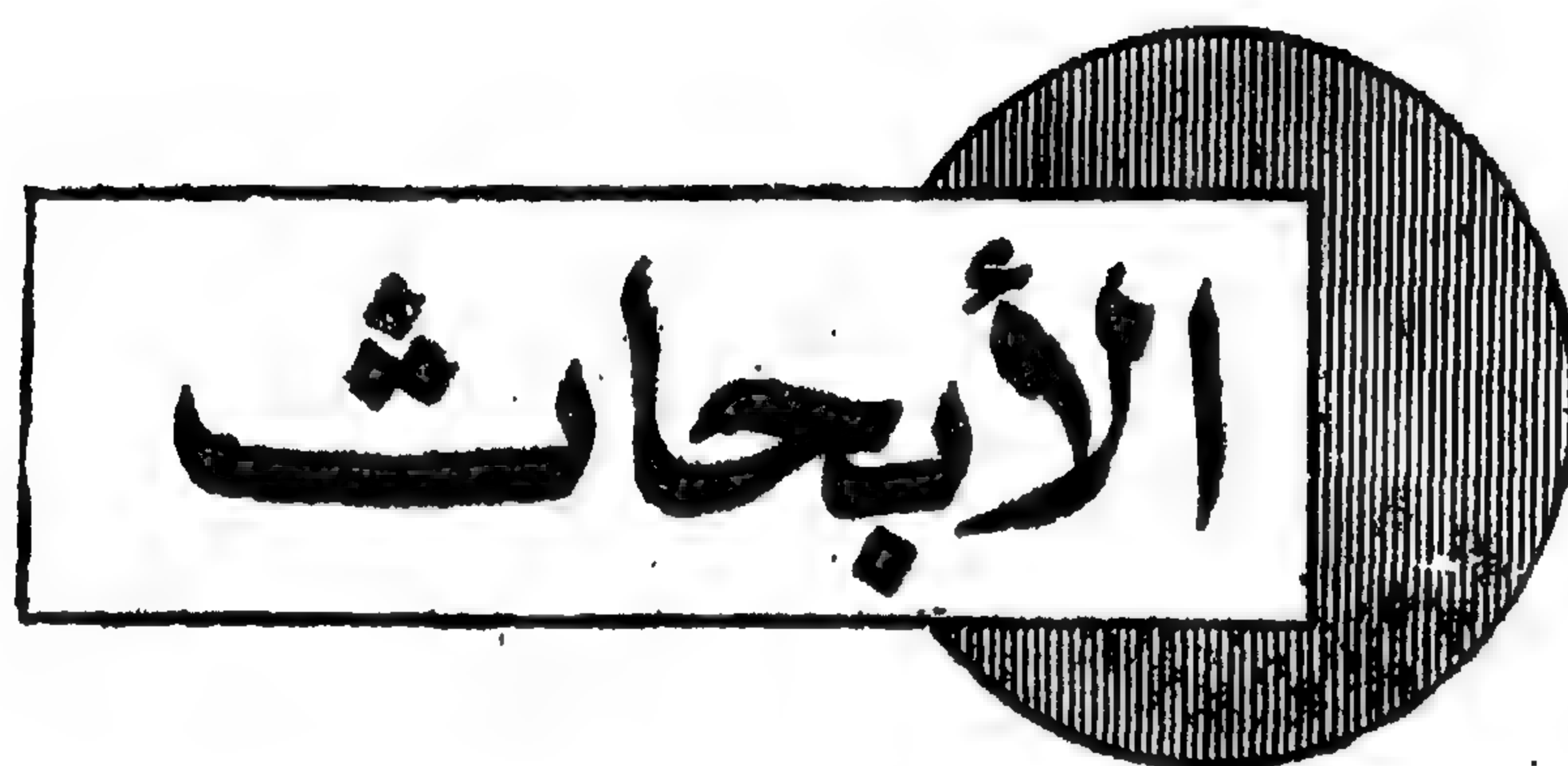
وحيث انه لما كان ما تقدم بالنسبة للمتهمه الخامسة فقد تعين عقابها طبقا لمادة الاتهام عملا بالمادة ٢/٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

وحيث ان المادة ٢١٥ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على ان « تحكم المحكمة الجزئية في كل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة او جنحة عدا الجنب التي تقع بواسطة الصحف او غيرها من طرق النشر على غير الأفراد » كما نصت المادة ٢١٦ من القانون المذكور على ان « تحكم محكمة الجنابات في كل فعل يعد بمقتضى القانون جنابة وفي الجنب التي تقع بواسطة الصحف او غيرها من طرق النشر عدا الجنب المضرة بافراد الناس وغيرها من الجرائم الاخرى التي ينص القانون على اختصاصها بها » .

الديمقراطية والايمان

اما كانت الديمقراطية من الايمان ، فالايमान مظهره التضحية والحرمان ، واول مراتب التضحية هي تضحية الشهوة ، شهوة المال وشهوة الساطان ... ولا أعنى بشهوة السلطان مجرد الحكم بل التحكم ... تحكم الأقوياء في الضعفاء ... وتحكم الاغنياء في الفقراء .

المرحوم مكرم عبيد المحامى



ضمانات مبدأ الشرعية

للدكتور كمال أبو العيد
المحامى بالنقض

الفصل الاول

الضمانات السياسية لمبدأ الشرعية

المبحث الاول - الفصل بين السلطات :

فى العلوم السياسية والدستورية يعرف نظام الفصل بين السلطات والنظام البرلمانى بأنهما من أنظمة انقسام السلطة السياسية وذلك لانهما يقومان على التمييز بين وظائف الدولة وتخصيص جهاز مستقل لكل وظيفة منها (١) .

وعلى أساس التفرقة المادية بين الموضوعات وما تحدثه كل منها من آثار تمييز الوظائف ، فالوظيفة التشريعية تقوم على صياغة الجزء العام غير الشخصى من التنظيم القانونى ووسيلتها فى ذلك ما يعرف بالاعمال المشروعة *les actes — règles* (القانون واللائحة) ، أما الوظيفة الادارية (أو التنفيذية) فهي تقوم على تحقيق هدفها وهو تسيير المرافق العامة من خلال صياغتها لقواعد قانونية فردية (فى ظل المراكز القانونية واللائحية وما تتخذه من أفعال التنفيذ المادية) .

ولقد أصبح مبدأ الفصل بين السلطات *Le principe de la séparation des pouvoirs* من المبادئ الأساسية للنظم الديمقراطية الغربية ، وهو يعد عندها قاعدة من قواعد السياسة لا مبدأ من مبادئ القانون فمن « المناسب » لضمان الحقوق والحريات أن تكون ممارسة وظائف الدولة عن طريق أجهزة تتمتع ببعض الاستقلال . وهكذا لا يصح أن تجمع سلطات الدولة - بصورة مباشرة أو غير مباشرة - فى قبضة شخص واحد أو هيئة واحدة ، حتى لو كانت تلك الهيئة هي الشعب (فى الديمقراطية المباشرة) أو الهيئة النيابية (فى الحسك النيابى) (٢) .

(١) يلاحظ أن التفرقة بين الوظائف إنما تقوم على أساس التفرقة المادية بين الموضوعات وما تحدثه كل منها من آثار ، لأن التفرقة المادية هي أساس الفصل بينما التفرقة العضوية (القائمة على صفة العضو) والتفرقة الشكلية (القائمة على طبيعة الاجراءات) هي نتيجة هذا الفصل .

(٢) استاذنا الدكتور عبد الحميد متولى . القانون الدستورى . المرجع السابق ص ١٨٤ واستاذنا الدكتور طعيمة الجرف . المرجع السابق . ص ٦٧ .

ارتبط فقه الثورة الفرنسية بمبدأ الفصل بين السلطات ارتباطا كبيرا .
ولذلك حرص رجال الثورة على تأكيده مع مبدأ ضمان الحقوق في المادة
السادسة عشرة من اعلان الحقوق لعام ١٧٨٩ ، بل انه اعتبر في هذه المادة
اساسا لوجود نظام حكم في المجتمع . تقول المادة السادسة عشرة من اعلان
حقوق الانسان والمواطن « كل مجتمع لا تتأكد فيه الحقوق ولا يأخذ بالفصل
بين السلطات يعد مجتمعا بلا دستور » .

ورغم ارتباط الثورة الفرنسية بهذا المبدأ فان ظهوره في القرن السابع
عشر كان في انجلترا على يد كروموويل من الناحية العملية وعلى فقه لوك من
الناحية النظرية (٣) . أما شهرته العالمية فلم تكن الا على يد الفيلسوف الفرنسي
الكبير مونتسكيو حين قال بالفكرة « فكرة الفصل بين السلطات » في مؤلفه
الشهير الذي نشر في عام ١٧٤٨ تحت اسم « روح القوانين » (٤) . ففي مناسبة
حديث مونتسكيو عن الدستور الانجليزي بالفصل السادس من الكتاب الحادي
عشر من روح القوانين ، عالج الفصل بين السلطات بهدف واضح هو حماية
الحرية (ذلك ان حماية الحرية كانت هي الاساس في بحث مونتسكيو) ، وهو
ان كان قد سماها (الحرية السياسية *Liberté politique*) فقد كان يقصد
بها الحرية بوجه عام *La liberté en général* ، بل ويمكن القول انه كان
يقصد بها على وجه التحديد فكرة الامن *La sûreté* (٥) . مهما يكن من
أمر ، فقد تساءل مونتسكيو في مؤلفه هذا عن ماهية النظام السياسي الذي
يحمي الحرية أكثر من غيره ، ثم انتهى الى انه النظام الذي تنفصل فيه السلطات
بحيث تحد فيه الواحدة منها الاخرى . وليس أكثر تعبيرا عن هذه الحقيقة
مما قال به سانت جوست SAINT — JUST في اجتماع الجمعية التأسيسية
المعروفة في عصر الثورة الفرنسية باسم *la convention* لقد قسم
الطغاة الشعب لكي يسوده ، وعليكم أن تقسموا السلطة لو أردتم أن تسود
الحرية بدورها

Les tyrans divisent le peuple pour régner : divisez le pouvoir si vous voulez
que la liberté règne a son tour. (6)

ومن هنا فقد سلم الناس على ما يقول الفقيه راشيو Ratciu وبطريقة غريزية
بأن تركيز سلطة الدولة في يد واحدة لا يتفق بطبيعته مع ضمان الحقوق والحريات
الفردية (٧) ، الا انه مع صحة ما تقدم لا يمكن التسليم على ما يقول استاذنا
الدكتور ثروت بدوي بأن تركيز السلطة يرادف السلطة المستبدة وأن توزيعها

(٣) راجع اسمان . المرجع السابق ص ٤٥٢ وايضا RAICIU المرجع السابق . ص ٩٦ .

(٤) يعتبر الفصل بين السلطات نظاما سياسيا حيويا ، أما التفرقة المادية في وظائف الدولة فقديمه
لا ترجع الى عهد أرسطو . راجع في ذلك .

Roger BONNARD, Les actes constitutionnel de 1940.

Rev. de dr. pub. et de la sc. po. PARIS.

1942. P. 327.

5) HAURIOU (A); Droit Const. et Inst. pol 2ed. PARIS 1967. P. 204.

6) Cité par ESMEIN. op. cit. S.L. No. 2P. 457.

7) RAICIU; Légalité et nécessité. op. cit. P. 96.

يعنى اختفاء التحكم والاستبداد ، لا يمكن التسليم بذلك من الناحية النظرية رغم ثبوته من الناحية العملية (٨) .

وعلى كل حال ، فليس هذا هو مجال التحدث عن الخلاف حول ما اذا كان الامر متعلقا بفصل السلطات أو فصل الوظائف وما اذا كان الامر متعلقا بوجود السلطات التقليدية الثلاث أم بسلطتين رئيسيتين ، ذلك أننا نتساءل كيف يضمن فصل السلطات مبدأ الشرعية (٩) .

واننا لنجد الرد الكامل فى عبارات مونتسكيو بكتابه روح القوانين اذ يقول : « هناك أمة فى هذا العالم يتفيا دستورها الحرية السياسية بشكل مباشرة ، وما نحن نبحت عن الاسس التى تقيم عليها هذه الامة مرادها ، واذا كانت هذه الاسس صالحة فسيوضح منها الحرية وضوحا تاما ،

ان الحرية السياسية بالنسبة للمواطن هى سكيته التى تنتج عن الاعتراف لكل شخص بالحق فى أن يعيش آمنا ، ومتى تقوم هذه الحرية يتعين أن تضمن الحكومة عدم تمكين المواطن من أن يخيف غيره .

واذا كانت الحرية السياسية لا تعيش الا فى ظل الحكومات المعتدلة . فليس معنى ذلك أنها تعيش دائما فى الحكومات المعتدلة ، فلا حياة للحرية السياسية الا حين لا يساء استخدام السلطة ، ولكنها لتجربة أبدية أن يتجه كل انسان له سلطة الى اساءة استخدامها ، وأنه ليستمر فى ذلك حتى يجد عليه القيود ، اذ حتى الفضيلة فى ذاتها تحتاج الى قيود .

وحتى لا يمكن لاحد أن يسوء استخدام السلطة يتعين - بطبيعة الاشياء - أن تحدد السلطة السلطة .

واننا لنجد فى كل دولة ثلاثة أنواع من السلطات : السلطة التشريعية والسلطة المنفذة لقانون الشعوب ، والسلطة المنفذة للقانون المدنى . وبمقتضى السلطة الاولى يشرع الحاكم القوانين لمدة معينة أو على الدوام ، كما يغير أو يلغى ما سبق أن شرعه منها ، وبمقتضى السلطة الثانية يقيم السلم ويعلن الحرب ويبعث السفراء للدول الاجنبية ويستقبل سفراءهم ويسهر على الامن ويقاوم الغزو ، وبمقتضى السلطة الثالثة يعاقب على الجرائم ويفصل فى خلافات الافراد .

وحين تجتمع السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فى يد شخص واحد

(٨) د . ثروت بدوى . النظم السياسية .

(٩) تساءل الأستاذ راشيو فى رسالته عما اذا كانت فكرة الفصل بين السلطات تعتبر من جوهر الفكرة الديمقراطية ثم اشار الى أن الأستاذ كلسن ينفى ذلك ويقول أنها ليست نتيجة لا للفكرة الديمقراطية ولا للفكرة الاوتوقراطية بل هى تعادل ومصالحة un correctif للفظامين (الاوتوقراطية بميلها الى تركيز وظائف الدولة فى ايدى شخص واحد والديموقراطية بميلها الى توزيع السلطة فى ايدى الشعب كله أو بأيدى فوائده) . راجع رسالة الأستاذ راشيو عن « الشرعية والضرورة » . المرجع السابق ص ٩٨ ، ٩٩ .

قوانين ظالمة وينفذها بطريق ظالم . أما حين يمارس ذات الشخص أو ذات الهيئة (حتى لو كانت هي الشعب) هذه السلطات الثلاث التي هي سن القوانين وتنفيذ القرارات العامة والحكم في الجرائم والخلافات بين الناس فسيضيع كل شيء (١٠) .

ولقد رتب الاستاذ أندريه هوديو الفقرات السابقة من روح القوانين في هذه الصورة لايضاح أفكار مونتسكيو وليخرج منها النتائج التي يهمننا بعضها في مجال التحدث عن فصل السلطات كضمانة سياسية لمبدأ الشرعية . فمن الضروري على ما يقول الاستاذ أندريه هوريو أن نخرج بالآتي :

١ - ضرورة رقابة السلطة La nécessité d'un controle du pouvoir
في ذات المعنى الذي يستعمله الفيلسوف الفرنسي المعاصر ريمون آرون حين يقول بفكرة رقباء الحكام censeurs des gouvernants (11) . ذلك أن مونتسكيو حين قال بضرورة أن تقوم السلطة بالحد من السلطة إنما كان يعنى فكرة الرقباء دون استعمال العبارة ، فهو يريد إذن أن يستعمل التناقض القائم بين السلطات في خدمة الزام كل منها بعدم التصرف إلا بما يتفق مع القانون (١٢) وحتى يمكن حماية الحرية يتعين أن تنقسم السلطة ليقوم بها أعضاء مختلفين بيدهم رخصة إيقاف بعضهم البعض والحد من زيف أحدهم الى الاستبداد .

ومن هنا يمكن القول بأن مونتسكيو كان يعلن مبدأ من مبادئ في السياسة un précepte d'art politique وليس مبدأ من مبادئ القانون ، ذلك أنه لم يقترح تنظيماً للدولة وإنما قال بوسيلة تجنب السلطة صفة الكلية أو الشمولية le caractère totalitaire (13)

٢ - حاجة السلطات - وأهمها عند مونتسكيو التشريعية والتنفيذية (١٤) - الى تبادل الرقابة بحيث يكون للسلطة التشريعية امكانية قيد السلطة التنفيذية والحد من غلوها ، وأن يكون للسلطة التنفيذية ذات الامكانية تجاه السلطة التشريعية . فلقد أوضح مونتسكيو مقدماً أنه لا فائدة من فكرة القيد الذاتي للسلطة l'auto-limitation du pouvoir ، ولذلك ينبغي Un conflit d'attributions أن يكون هذا القيد خارجياً عنها (١٥) .

على أنه في كافة الاحوال ، ينبغي التنبيه الى أن التنازع الذي يقوم الآن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لم يعد كما كان قديماً نوع من الصراع unelutte

(10) MONTESQUIEU ; Esprit des lois. L. XI. ch. III. ed. De GONZAQUE TRUC. classique GARNIER. tome I. PARIS 1961. P. 162 — 164.

(11) RAYMOND ARON : Dix-huit leçons sur la société industrielle — "IDÉES" PARIS 1962.

(12) HAURIOU. (A) op. cit. P. 141.

(13) HAURIOU. (A) op. cit. 205.

(١٤) راجع في اسباب ذلك أندريه هوريو . المرجع السابق . ص ٢٠٥ و ٢٠٦ .

(١٥) راشيو . الشرعية والضرورة . رسالة . المرجع السابق . ص ٩٨ .

بين طبقتين أو حتى سلطتين مختلفتين بل أصبح نزاعاً في الاختصاص
unconflit d'attributions يجد نهايته في الطعون القضائية (١٦) .
والحق أن مونتسكيو لم يصور نظرية فصل السلطات كنظرية تناقض وعدا
بين السلطات بل كتعاون بينها ، ذلك أن صراع السلطات لا يتصور وجوده إلا حين
تنقسم السلطة بين طوائف أو طبقات مختلفة ، أما في ظل النظام الديمقراطي
فالسلطة كلها تكون للأغلبية وبالتالي فلا تنازع بين السلطات وإن أمكن أن يقوم
تنازع في الاختصاص بين الأجهزة المختلفة لذات السلطة .

لقد رأينا أن نظام الفصل بين السلطات يقوم على التفرقة المادية بين موضوع
الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية ، وحتى يمكن تطبيق
هذا النظام يتعين أن يخص لكل من هذه الوظائف عضو ينشأ لهذا
الغرض ثم يصبح بعد قيامه واحداً من السلطات . هكذا نجد ثلاث سلطات
متخصصة لكل منها وظيفتها التي تقوم عليها وتختص بها وتتميز بأعمالها ، ومن
ثم تتشكل كل من هذه السلطات وفقاً لطبيعة وظائفها ، فالسلطة التشريعية
بجميعيات منتخبة والسلطة التنفيذية برئاسة الدولة ووزرائه وأجهزته الإدارية ،
والسلطة القضائية بواسطة المحاكم .

ومن هنا تتجمع المبادئ الأساسية لمبدأ الفصل بين السلطات في قاعدتين هما
قاعدة تخصص السلطات (التخصص الوظيفي) spécialisation des pouvoirs
وقاعدة استقلال السلطات (الاستقلال العضوي) L'indépendance des pouvoirs
ولكن هاتين القاعدتين لا تنطبقان حرفياً بل يرد على تطبيقهما عدة استثناءات :

١ - تخصص السلطات : ويعني التخصص الوظيفي للسلطات أن كلا منها
يقوم على وظيفة خلقت من أجلها السلطة . ويعتبر هذا التخصص الوظيفي بمثابة
جوهر الفصل بين السلطات ، ومع ذلك فلا يكون مطلقاً بل ترد عليه بعض
الاستثناءات التي تفرض على القاعدة كنتيجة لنوعية العلاقات القائمة بين الوظائف
المختلفة .

فالوظائف هي الوسائل القانونية Les procédés juridique التي تستخدمها
الدولة في وضع اختصاصها موضع التنفيذ ، ولكي يتحقق الاختصاص يتعين أن
يقوم بين الأجهزة تعاون في ممارسة الوظائف أو تركيز للوظائف العديدة المنتسبة
إلى اختصاص واحد في يد جهاز واحد .

هكذا يرد على التخصص نوعان من الاستثناءات : النوع الأول وهو ينتج
عن التعاون الوظيفي والنوع الثاني وهو ينتج عن التركيز الوظيفي (١٧) .

(١٦) كان الفصل بين السلطات يعتبر في بداية عهد إنجلترا ثم بفرنسا نوعاً من العدا
بين السلطات un antagonisme des pouvoirs لأن السلطتين التشريعية
والتنفيذية لم تكونا نقط سلطتين لهما وظائف مختلفة بل كانتا ممثلتين لطبقتين اجتماعيتين
مختلفتين . راجع رانشيو المرجع السابق . ص ١٠٠ .
(١٧) راجع الدكتور طعيمة الجرف . المرجع السابق . ص ٧١ .

أما التعاون الوظيفي La coordination des fonctions
فيشمل ارتباط الأجهزة التي تقوم على تنفيذ بعض الوظائف بعلاقات تعاون في ممارستها لنشاطها الوظيفي ، ويعتبر النظام البرلماني Le régime parlementaire من الأمثلة الواضحة للتعاون بين الوظيفة التنفيذية والوظيفة التشريعية ، ذلك أننا نجد الحكومة والبرلمان في هذا النظام - مع بقائهما حائزين لما يختصان به من وظائف - يتعاونان في ممارسة وظيفتهما ، فالحكومة تشارك في الوظيفة التشريعية من خلال المشاركة في النقاش وفي إصدار القانون ، والبرلمان يشارك في الوظيفة التنفيذية من خلال رقابته على الحكومة بالسؤال والاستجواب La question, l'enquête, l'interpellation

وأما التركيز الوظيفي La concentrations des fonctions
فهو يذهب إلى ما هو أبعد من التعاون ، إذ هو يتضمن ممارسة وظيفة ما - كلها أو جزء منها - بواسطة سلطة تقوم على وظيفة أخرى ، مثال ذلك نظام الإدارة القاضي l'administrateur juge الذي يعنى ممارسة الإدارة للوظيفة القضائية في المنازعات الإدارية ، ومثالها أيضا السلطة اللاتحجية المخولة للإدارة حين تمارس الإدارة هذا الجزء من الوظيفة التشريعية فتكمل التشريع (القانون الصادر من البرلمان) بتنظيم تفصيلي .

والواقع أن هذه الاستثناءات الواردة على مبدأ تخصص الوظائف تقوم على الفصل بين الناحية المادية والناحية العضوية للوظائف وهما لا يتوافقان ، فالأعمال التي تعتبر تشريعية من وجهة النظر المادية لا تكون كذلك من وجهة النظر العضوية حين تصدر عن عضو هو من حيث مهمته الأساسية قائم على جهاز إداري (حالة اللوائح) (١٨) .

٢ - استقلال السلطات : أن استقلال السلطات وبالتالي المساواة بينهما وتوازنها هو المبدأ الأساسي الثاني للفصل بين السلطات . ومع التسليم بما تقدم فإن الخلاف يبدأ حين النظر إلى وسيلة تحقيق استقلال السلطات والمساواة بينهما . وهنا نجد نظامين متعارضين عمليا ونظريا يخرج عنهما شكلان مختلفان للفصل بين السلطات : ففي النظام الأول لا يكون لأي من السلطات تدخل في أعمال السلطة الأخرى وفي النظام الثاني يكون بين السلطات تدخل متبادل .

ويسمى النظام الأول بنظام انعدام التدخل d'actions Absence de moyens وفي ظله لا يكون لأي من السلطات الثلاث أن تتدخل في أعمال السلطة الأخرى ولا أن تراقبها أو تؤثر في أعمالها عند ممارستها لوظيفتها وهنا ينتج نوع من تجاهل السلطات لبعضها بل وانفصالها دون أن يوجد بينها رابطة من أي نوع (١٩) .

18) ROGER BONNARD ; Les actes constitutionnels de 1940. R.D.P. 1942. P. 333.

(١٩) وهو ما يأخذ به النظام الرئاسي للتقليدي . راجع الدكتور طعيمة الجرف . المرجع السابق . ص ٧٢ .

وإذا كان البعض يبرر هذا النظام بمقولة أن ضمان الاستقلال والمساواة بين السلطات يكون بانعدام الروابط بينها فإن البعض الآخر يعترض على ذلك بأن انعدام الروابط بين السلطات غير ممكن عملاً لأن السلطات حين تباشر وظائفها على اتصال بالضرورة .

ويسمى النظام الثانى بنظام النشاط المتبادل *Les moyens d'action réciproques* وفى ظله تتحقق الصلة المتبادلة بين السلطات من خلال أعمال وقرارات تدخل فى ذات الوظيفة التى تقوم عليها هذه السلطة (٢٠) .

ويبرر هذا النظام بأنه يضمن استقلال ومساواة السلطات . ذلك أنه لما كانت علاقات السلطة حتمية رغم ما يقوم بينها من نزاع بسبب هذه الصلة ، فإن وسائل النشاط المتبادل تسمح لكل سلطة أن تقاوم محاولات الاعتداء أو السيطرة عليها من جانب السلطات الأخرى وأن تحتفظ باستقلال ومساواة السلطات حتى يمكن حل أوجه النزاع التى تقوم بينها . ويتفق ما تقدم مع روح نظام الفصل بين السلطات ، ذلك أنه يبقى التخصص رغم تبادل النشاط .

المبحث الثانى - الديمقراطية البرلمانية :

ولقد رأى بعض الفقه الفرنسى أن الديمقراطية البرلمانية

La démocratie parlementaire

ضمانة ثانية من الضمانات السياسية لمبدأ الشريعة . قال بذلك الاستاذ راشيو RAICIU فى رسالته (٢١) ، واتفق معه العلامة دييجى حين وصف النظام البرلمانى - وهو صورة من صور تحقيق الفكرة الديمقراطية - بأنه النظام الذى يؤكد ضمانات الحريات (٢٢) إذ الهدف الاساسى من الحكومة البرلمانية تأكيد الرقابة المستمرة لممثل الشعب على العمل الحكومى مع المحافظة على استمراره وثباته فى ذات الوقت (٢٣) .

وحين قارن الاستاذ راشيو بين الحكومة البرلمانية وسائر النظم النيابية ، انتهى الى أن الحكومة البرلمانية هى التى تضمن الشرعية الدستورية عن باقى النظم النيابية ، فهى بواسطة التمثيل النسبى تكفل احترام حقوق الاقليات . بينما فى الحكومة المباشرة أو شبه المباشرة يصعب تنظيم حماية الاقلية فنياً لأن كل قرار يصدر بالاغلبية يكون له قيمة دستورية . كذلك فإن الحكومة البرلمانية هى التى تسمح أكثر من أى نظام بالرقابة المستمرة للرأى العام على أعمال الحكومة والمعلوم أنه لا وجود للديمقراطية دون رقابة على العمل الحكومى (٢٤) .

(٢٠) ثار التساؤل عن اساس وطبيعة علاقات السلطات المتعاونة فارتأى نظام حكومة

الجمعية ان تكون الهيئات التنفيذية والقضائية مجرد سلطات تابعة للبرلمان خاضعة لتوجيهاته ورقابته .

21) RAICIU; *Légalité et nécessité*, thèse. PARIS 1933. P. 102

22) DUGUIT; *Traité*. op. cit. t. II. P. 805.

23) DUGUIT; op. cit. P. 826.

24) RAICIU; op. cit. P. 111.

والديموقراطية البرلمانية أو النظام الديمقراطي البرلماني ليس مجرد نظام ديمقراطي نيابي يتميز بوجود برلمان ، ولكنه يتميز بخصائص أخرى تميزه عن غيره من صور النظام النيابي . فالنظام البرلماني كما يقول أستاذنا الدكتور ثروت بدوي صورة من صور النظام النيابي أو هو من هذا الأخير بمثابة النوع من الجنس . وهو يتميز في صورته التقليدية بتوزيع السلطة بين هيئات ثلاث (هي التشريعية والتنفيذية والقضائية) دون أن يفصل بينها فصلا مطلقا بل يقيم بينها تعاوناً واشتراكاً في ممارسة بعض الاختصاصات ويجعل لكل منها في الأخرى تأثيراً وتداخلاً متبادلاً مع الإبقاء على مبدأ المساواة والتعاون بينها وعلى الإخص فيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (٢٥) .

فالنظام البرلماني لا يفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فصلا شبيه مطلق يرجع كفة السلطة التنفيذية كما في النظام الرئاسي ولا يرجع كفة الهيئة التشريعية إلى درجة تركيز السلطة الحقيقية في أيديها كما في نظام حكومة الجمعية ولكنه يبقى على مبدأ المساواة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية . وبذلك فإن النظام البرلماني لا يأخذ بمبدأ الفصل المطلق بين السلطات وإنما يأخذ بمبدأ الفصل النسبي بينها وفي تطبيق محدد لهذا الفصل النسبي حيث يكون أقرب إلى المرونة منه إلى الجمود ومع حفظ مركز التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (على خلاف النظام الرئاسي الذي يكون فيه الفصل أقرب إلى الجمود منه إلى المرونة مع ترجيح كفة السلطة التنفيذية بالنسبة إلى السلطة التشريعية (٢٦) .

خلاصة ما تقدم أن النظام البرلماني وسيلة للتقسيم العضوي للسلطة السياسية يتميز بتطور منهجي للتعاون والنشاط المتبادل بين السلطتين التشريعية والإدارية من أجل توازن السلطات وتساويها (٢٧) .

فالتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية هو أهم خصائص النظام البرلماني وهو لا يكون بالنظر إلى المساواة في اختصاصات السلطتين فقط ، بل هو على الإخص لما يوجد بين السلطتين من تداخل وتفاعل على درجة واحدة . فلكل من السلطتين على السلطة الأخرى ذات الدرجة من التأثير . ومن هنا وجد نظام كامل لوسائل العمل المتبادل بين البرلمان من جهة والحكومة من جهة أخرى . فالحكومة تحدد للبرلمان أوقات انعقاده ولها الحق في فض دوراته وللوزراء حق التدخل في المناقشات البرلمانية ثم لرئيس الدولة أخيراً حق حل البرلمان ، كل ذلك إلى جانب حق الحكومة في المشاركة في التشريع عن طريق الاقتراح

(٢٥) أستاذنا الدكتور ثروت بدوي . النظم السياسية . ط ١ ص ٤٣ .

(٢٦) المرجع السابق ص ٤٣٠ ، ٤٣١ وأيضا أندريه هوريو . القانون الدستوري والانظمية السياسية . المرجع السابق . ص ٢٠٩ .

27) ROGER BONNARD; Les actes constitutionnels de 1940. R.D.P. 1942. P. 334.

أو التصديق . أما البرلمان فيمارس على الحكومة حقه في مساءلة الوزراء أمام المجلس (٢٨) .

وعلى هذا الاساس يكون النظام البرلماني نظام توازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية قائما على المساواة بينهما وعلى تعاونهما معا تعاوننا محدودا بان كل منهما في الاخرى (٢٩) . مهما كان الامر فان البرلمانية ليست غاية في ذاتها بل هي وسيلة من وسائل التحقيق العملي للفكرة الديمقراطية ، كذلك فليست الديمقراطية ذاتها غاية للدولة بل هي في حقيقتها ليست الا منهجا من مناهج الحكم .

ومع ان النظام البرلماني يعتبر وسيلة من أكثر الوسائل القادرة على تلبية الحاجيات الجماهيرية الا أنه لا يصح مواجهته كنظام مثالي غير قابل للتعديل بل فقط كوسيلة لا قيمة لها الا في حدود ما تستطيع تنفيذه الى جانب النظم الاخرى التي عليها جميعا أن تحقق لنا الديموقراطية من حيث هي واقع والرقابة من حيث هي ضمان والمرونة من حيث هي ضرورة أي نظام يكفل الشرعية (٣٠) .

هكذا فانه اذا كان الفصل المطلق بين السلطات (الذي جاء به أول دساتير الثورة الفرنسية في عام ١٧٩١) قد جعل كل سلطة من السلطات الثلاث في عزلة كاملة عن السلطتين الاخرين ، وكان ذلك يهدف محدد هو منع الاستبداد وحماية الحرية الا أنه سرعان ما اتضح من الناحية العملية أنه أدى الى الاستبداد وقمع الحريات . من هنا قام تفسير جديد للفصل بين السلطات يجعله مرنا يسمح بالتعاون والمشاركة في الاختصاصات الممنوحة للهيئات العامة ولكنه لا يصل الى حد الغاء الفواصل والحدود وتركيز السلطة في يد واحدة أو تمكين احدى الهيئات من السيطرة على باقي الهيئات واخضاعها لارادتها .

وان النظام البرلماني هو الوسيلة الفنية للتقسيم العضوي للسلطة السياسية المتميز بتطور منهجي للتعاون بين السلطات على أساس من المساواة .

(٢٨) روجيه بونار . المرجع السابق ص ٣٤٤ والدكتور ثروت بدوي . المرجع السابق ص ٤٣١ ويقول الدكتور ثروت بدوي في مرجعه المشار اليه « لم تبق النظم البرلمانية المعاصرة على مركز التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وبالتالي فقد اختلفت هذه النظم عن بعضها البعض حسب مدى اخلالها بمبدأ المساواة بين السلطتين وحسب ما اذا كان الاختلال لصالح الهيئة التشريعية أو لصالح الهيئة التنفيذية ، فاذا تطور النظام البرلماني الى ترجيح كفة الهيئة التشريعية سمي بالنظام البرلماني مع تغليب للهيئة التشريعية ، أما اذا كان التطور لصالح الهيئة التنفيذية فان النظام يأخذ اسما مختلفا نسبة الى البلد او المبدأ المطبق فيه » المرجع السابق ، ص ٤٣٣ .

(٢٩) الدكتور السيد صبرى . مبادئ القانون الدستوري . ط ٤ القاهرة ١٩٤٩ . ص ١٨٥ ، ١٨٦ .

(٣٠) راشيو . المرجع السابق . ص ١٠٣ .

الفصل الثاني - الضمانات القانونية لمبدأ الشرعية :

La Subordination des Lois

المبحث الأول - تدرج التشريعات

لقد رأينا فيما سبق أن تدرج التشريعات (ذلك النظام الذي يجعل التشريعات مرتبة بطريقة تدرجية وفقا لنظام تتابعي) كان أول الوسائل الفنية التي اتبعت لقيود السلطة والرقابة عليها من الناحية التاريخية (٣١) ، ومن هنا فقد اعتبره بعض الفقهاء عنصرا من عناصر خضوع الدولة للقانون (٣٢) بل واعتبره البعض الآخر ضمانا من الضمانات القانونية لقيام مبدأ الشرعية (٣٣) .

ولما كنا قد عالجت تدرج التشريعات حين التحدث عن مصادر مبدأ الشرعية فإننا نكتفي بما سلف ذكره عن هذه الضمانة الهامة من ضمانات مبدأ الشرعية (٣٤)

المبحث الثاني - الرقابة القضائية على أعمال السلطة

Le controle juridictionnel des actes du pouvoir

من الأمور المتفق عليها فقها وقضاء أنه ليس بكاف أن ينتهي علم القانون الى الأخذ بمبدأ الشرعية من الناحية النظرية بل من الضروري أن يتم تنظيم جزاء صارم على الخروج ومخالفة أحكام هذا المبدأ . ولقد انتهى العميد ديجي الى أنه لابد لقيام دولة القانون في بلد ما أن يتوافر لها جهة قضاء يمكن للأفراد أن يطعنوا لديها ضد أي قرار يعتدى على القانون (٣٥) .

ومع الاتفاق حول ضرورة الجزاء المنظم على مخالفات السلطة وخروجها عن قيودها فإنه قد أمكن تنظيم صور مختلفة لحماية الفرد من عسف السلطة . لقد أمكن وجود رقابة برلمانية تقوم بها جهة التشريع ورقابة إدارية تقوم بها جهة الإدارة ، ومع ذلك فإن الرقابة القضائية هي وحدها التي يمكن أن تحقق ضمانا حقيقية للأفراد ذلك أن الرقابة البرلمانية لا تتعدى نطاق السياسة بينما الرقابة الإدارية تجعل الأفراد على ما يقول أستاذنا الدكتور ثروت بدوي بحق تحت رحمة الإدارة (٣٦) .

والواقع أنه بدون رقابة القضاء على أعمال السلطة فإن هذه السلطة يمكن أن تتفول حقوق الأفراد ، بل أنه يمكن للسلطة الإدارية - وهي صاحبة الاحتكك اليومي بالمحكومين - أن تخالف أحكام القانون كلما وجدت لها مصلحة في هذه المخالفة بحيث تصير نصوص القوانين مجرد أماني غير واجبة الاتباع .

(٣١) راجع في ذلك مقالنا عن « أصول مبدأ الشرعية » المحامة . المجلدان الأول والثاني . السلسلة السادسة والخمسون يناير / فبراير ١٩٧٦ ص ١٤٦ .

(٣٢) أستاذنا الدكتور ثروت بدوي . النظم السياسية . المرجع السابق . ص ٢٣٧ .

(٣٣) راشيو . المرجع السابق . ص ٩٠ .

(٣٤) دكتور كمال أبو العبد - المقال السابق .

(٣٥) راجع في ذلك ديجي . دروس في القانون العام . المرجع السابق . ص ٢٨ .

(٣٦) د. ثروت بدوي . المرجع السابق . ص ٢٣٩ .

ويرى أستاذنا الدكتور مصطفى كامل أن وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أمر مفيد للحكام والمحكومين على السواء . فهي مفيدة للمحكومين لأنها تطمئنهم على حقوقهم وحرياتهم وهي مفيدة للحكام لأنها تجعل الأفراد أكثر قبولاً لسلطانهم بل أنها لا تضر حتى الحكام ذوي السلطة المطلقة . لأن وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من شأنها أن تجعل الأفراد مطمئنين على حقوقهم الخاصة والعامه فلا يضايقون الحاكم المطلق بمطالبته بالاشتراك معه في الحكم ، لأن هذا الاشتراك يهدف فيما يهدف إليه إلى ضمان حماية حقوق الأفراد . ولقد فطن بونابرت الأول إلى هذا فأنشأ مجلس الدولة حتى يعلم الأفراد بوجود ملاذ يلجأون إليه ضد عسف الإدارة وافتئاتاتها على حقوقهم ، فإذا اطمأنوا إلى وجود قاض ينصفهم منها انصرفوا عن المطالبة بمشاركة رئيس الدولة في شئون الحكم وهذا كله أن وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من شأنها أن تحمي سلطان المشرع كما تحمي حقوق الأفراد (٣٧) .

على أن الرقابة القضائية الكاملة على ما يقول الاستاذ موريس وفرجييه ينبغي أن تكون من درجتين : الرقابة على شرعية أعمال السلطة التنفيذية وهي التي ترمي إلى منع تعسف الإدارة في تنفيذ القوانين التي يقرها البرلمان (يعد الطعن بتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة في فرنسا من أحسن الامثلة على ذلك) ، والرقابة على دستورية القوانين على نحو يحول دون مخالفة البرلمان لنصوص الدستور (ويعد النظام الأمريكي مثلاً طيباً يقتدى به في هذا المقام) . ذلك أنه لما كان أي قانون هو والعدم سواء ما لم تكن هناك محاكم تكفل له الاحترام والاعتبار ، فكذلك الدستور لن يكون سوى الفاظ جوفاء ما لم تكن هناك رقابة فعالة على دستورية القوانين (٣٨) .

وعلى الرغم مما يقول به الاستاذ موريس ديفرجيه إلا أن مؤتمر الجمعية الدولية للعلوم القانونية الذي انعقد في شيكاغو عام ١٩٥٧ قد أثبت خلاف البلاد التي كانت محلاً للبحث المقارن حول ضرورة الرقابة القضائية على دستورية القوانين فلقد لاحظ المؤتمر أن بلدين من البلاد محل البحث (وهما الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا) يأخذان بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين بينما لا يأخذ الآخران (إنجلترا وفرنسا) بهذا النظام ، ولكنهم مع هذا الاختلاف في زاوية الرقابة القضائية على الوظيفة التشريعية يتفقون جميعاً حول ضرورة رقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية . كذلك فالملاحظ أن ممثلي الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا قد اعتبروا الرقابة القضائية على دستورية القوانين شرطاً لقيام حكم القانون The Rule of Law بينما رأى ممثلوا إنجلترا وفرنسا أنه يكفي قيام الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية ليقوم حكم القانون . على أنه تجدر الملاحظة أن هؤلاء الفقهاء المؤتمرون في شيكاغو قد انتهوا إلى أن الرقابة القضائية سواء على أعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية

(٣٧) الدكتور مصطفى كامل . مجلس الدولة . ط ٢ . عام ١٩٤٥ ص ١٣ .
 (38) DUVERGER (M) ; Les régimes politiques. Q.S.J. No. 289 PARIS 7em. 1965. P. 54.

لا تعتبر جزءاً من النظام المعروف بحكم القانون بل هي مجرد وسيلة فنية لضمان تحقيق حكم القانون ونفاذه (٣٩) .

بهما كان الامر فان الاتفاق هو على أهمية الرقابة القضائية على اعمال السلطة التنفيذية ، وقد أكد المدعى العام الهندي في كلمته التي القاها في الجلسة الاولى لمؤتمر الجمعية الدولية لفقهاء القانون في نيودلهي عام ١٩٥٩ مدى أهمية الرقابة على السلطة التنفيذية بقوله « ان الاعتداء على حقوق الافراد يأتي عادة من السلطة التنفيذية ... وعلاج ذلك يكون بايجاد نظام يسمح برقابة اعمال السلطة التنفيذية بعقل متحرر من الهوى التنفيذي ، وتلك هي الحاجة الى قضاء مستقل ومحاماة حرة تقف أمام السلطة التنفيذية مؤكدة حقوق الفرد تجاه التدخل التنفيذي (٤٠) .

39) A.J. JÓŁOWICZ; Digest of discussion. Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul. op. cit. P. 58.

40) M.C. SETALVAD; Rule of law in a free society. op. cit. P. 39.

الاجتهاد في الفقه الإسلامي

للإمام أبي بكر بن محمد بن
المصباحي بالنقض

لقد كان من لطف الله سبحانه وتعالى بعباده ألا يتركهم سدى يتصرفون في حياتهم ويتقلبون فيها حسب أهوائهم وغرائزهم يضلون مرارا ويهتدون أحيانا فأرسل إليهم رسلا مبشرين ومنذرين يهدونهم إلى ما فيه خيرهم وصلاحهم في دنياهم وآخرتهم وذلك باتباعهم ما جاءوا به من أوامره واجتنابهم ما أرشدوا إليه من نواهيه بعدا بهم عن الفواحش والمنكرات وحملا لهم على الطيبات وهذا ما أراد الله من شريعته كما يدل على ذلك قوله تعالى :

« يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » ما جعل عليكم في الدين من حرج . ولقد أبلغنا أوامر الله ونواهيه بلسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم حين أوحى بها إليه قرآنا مبينا وكتابا حكيمًا تنزيلا من حكيم علیم لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، وسنه بينه قائمة عليه ومبينة له فكان فيها بيان ما شرع وكانا المصدر لكل حكم والمدرک لكل شريعة والوسيلة إلى تعرف الناس ما كلفوا من أمر ونهي ، وكان ما يبذلونه في سبيل هذه المعرفة هو ما يسمى بالاجتهاد ، وكان من حقه أن يكون مطلوبًا من كل مكلف لتوجيه خطاب الشرع إليه ومطالبته بما دل عليه ، ولكن الذين يحسنون فهم الأدلة الشرعية والاستدلال بها على الأحكام ويستطيعون تطبيقهما على الجزئيات بمراعاة خصائصها وأوصافها قليل في الناس ولا يكلف الله نفسًا إلا وسعها ، لهذا كان طلب ذلك كفاثيا ممن يقدر عليه وكان على غير المستطيع أن يقلد القادر المستطيع فيما يهديه إليه عقله من أحكام استمدتها منها . وعلى هذا كان الاجتهاد فرضًا كفاثيا لا يطلب إلا من المستطيع القادر عليه وكان على غير القادر الذي لا يستطيعه أن يقلد المستطيع فيما اهتدى إليه من حكم ووجب لذلك أن يكون في الأمة طائفة يتفقهون في الدين يحفظون أدلته ويحسنون فهمها وإدراكها ويتعرفون أسرارها وأحكامها حفظًا له وإرشادًا إلى أحكامه وإقامة لأوامره وتحذيرًا عن نواهيه .

وعلى ذلك كان الاجتهاد شرعا هو بذل الفقيه الوسع في نيل حكم شرعي عملي مظنون بطريق الاستنباط من دليله الشرعي ، وإنما يتحقق ذلك بإحساس الفقيه المتمكن وسعة العجز عن بذل زيادة في طلبه وتعرفه ، وعند ذلك يكون الحكم مطلوب الاتباع أما ما قد يصل إليه الفقيه من ظن عند عدم توفر ذلك فإنه لا يكون حكما شرعيا واجب الاتباع . كما أن تعرف الحكم من دلالة النص البيينة الظاهرة لا يسمى اجتهدا ، وكذلك ما يبذله غير الفقيه في ذلك لعدم أهليته

التي تستوجب عدم مطالبته وتقتضيه متابعة غيره ، انما يكون الاجتهاد الشرعي من الفقيه وسعه في تحصيل ظن بحكم شرعي من دليله ولا يكون الا بالفا عاقل قد ثبتت له ملكة الاجتهاد التي تمكنه من استنباط الاحكام من ما أخذها الشرعية وانما يتم له ذلك اذا ما توفرت فيه الشروط الآتي بيانها فيما بعد :

والاجتهاد أنواع : اجتهاد مطلق واجتهاد في مذهب معين واجتهاد في الفتوى . فاما الاجتهاد المطلق فمناه اجتهاد مستقل وهو ما بني على الاصول والمدارك التي جعلها الشارح مصادر وأدلة لاحكامه دون التقيد فيها برأي امام بعينه ومنه اجتهاد منتسب وهو ما بني على مذهب امام معين في الاحتجاج ببعض الأدلة دون بعض كالاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب اذا امتنع المجتهد من الاحتجاج بها متابعة لامام معين .

اما الاجتهاد في المذهب فهو أن يتتبع المجتهد الاحكام التي استنبطها امامه ويتعرف أدلتها وتكون عنده المقدرة على الترجيح بينها بنسأ على ما يراه من قوة أدلتها وضعفها والقدره على التفريع وعلى تخريج المسائل المستجدة وبيان حكمها مستندا الى أصول امامه وطرائق تخريجه واستنباطه . واما الاجتهاد في الفتوى فهو أن يعرف المجتهد الاقوال الراجحة في مذهب امامه ويفتي بها فهو في الواقع نافل لامر ومقلد لا مجتهد .

والاجتهاد اذا أطلق انصرف الى المطلق منه وهو بمعناه المبين يتناول القياس والنظر في الأدلة عامها وخاصها ، مطلقها ومقيدها في مبييل تطبيقها واستنباط الاحكام منها كما نس على ذلك الزركشي في البحر المحيط وذلك مسا كان يسمى بالنظر في العهد الاول قبل ظهور الاستصلاحات الشرعية الفقهية والاصولية .

شروط الاجتهاد : يشترط في الاجتهاد المطلق ما يأتي :

١ - العلم بنصوص الكتاب والسنة التي تتعلق بالاحكام - وادعاء الغزالي وابن العربي أن الذي يتعلق بالاحكام من الآيات ٥٠٠ آية انما بني على الظاهر ، ذلك لان من الآيات التي يمكن استخراج الاحكام منها ما يزيد على هذا العدد وما لا يتيسر حصره لاختلاف الافهام والانظار وتفاوتها . أما السنة فقد اختلف الفقهاء في عدد ما يكفي المجتهد منها من ٥٠٠ حديث الى آلاف منها . قال أبو على الضرير لاحمد بن حنبل : كم يكفي الرجل من الحديث حتى يمكن أن يفتي ؟ قال : ايكفيه مائة ألف قال : لا . قلت اثلاثمائة ألف ؟ قال : لا . قلت أربعمائة ألف ؟ قال : لا . قلت خمسمائة ألف ؟ قال أرجو . ولا شك أن هذا مجمول على الاحتياط اما ما لا بد منه في رأيه فقد نقل عنه في ذلك أنه ألف ومائتي حديث . ولا يخفى أن كلام أصل العلم في هذا الموضوع من قبيل الإفراط كما أن منه ما هو من قبيل التفريط كما قال الشوكاني : قد توفي أبو بكر وعمر وغيرهما من الصحابة ولم يكونوا قد اتموا حفظ جميع القرآن أو حفظوا جميع ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من السنن ، وقد كانوا يجتهدون في زمنهم اذا سئلوا ، وتوقفوا في كثير من المسائل التي سئلوا عن الحكم فيها حتى روى لهم ما يعلم فيها من الحديث

ولذا قال الغزالي : يكفي المجتهد أن يكون عنده أصول الأحاديث أو أى أصل عنى فيه بجميع أحاديث الأحكام ليراجع أبوابه عند الحاجة مع ملاحظة أن يكون مشرفا على ما اشتمل عليه ذلك الأصل أو الأصول متمكنا من استخراج ما يحتاج اليه من مواضعه * والا فكثير من أئمتنا المجتهدين لم يكن حافظا لكل ما روى من السنة ، فقد كان الشافعى يرجع الى أحمد بن حنبل وابن مهدي فى كثير من الأحاديث وأبو حنيفة ما كان يعرف كثيرا من أحاديث الحجازيين *

وفيما يتعلق بالقرآن يكفيه حفظ ما يتعلق بالأحكام من آياته مما يكون له دلالة واضحة على ما يعرض له من الحوادث دون حفظه جميعه بدليل ما روى من أن كثيرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يجتهدون دون أن يحفظوا جميع القرآن وكان يكفيهم أن يكونوا على علم به تلمنن اليه أنفسهم *

٢ - العلم بما أجمع عليه من الأحكام حتى لا يخالفه اذا كان ممن يرى حدوث الاجماع وقبل أن يلتبس على من بلغ مرتبة الاجتهاد أو قاربها أن يشتبه عليه ما أجمع الفقهاء عليه من الأحكام المعلومة من الدين بطريق التواتر *

٣ - العلم بلسان العرب بحيث يمكنه فهم ما جاء فى الكتاب والسنة على اختلاف أساليبها والمطلوب فى ذلك أن تكون له ملكة لغوية ثبتت له بطول الممارسة وكثرة الملازمة *

٤ - العلم بأصول الفقه وقواعده لانه عماد الاجتهاد وأساسه الذى يقوم عليه بناؤه والمراد من ذلك : أن يكون المجتهد على علم بما عرض له الاصوليون من أسس وقواعد تهدي المجتهد الى النظر الصحيح والاستنباط السليم وتجنبه الخطأ فيها سواء أكان ذلك له سليقة أم بطريق الممارسة والمران اذ لم يكن لعلم أصول الفقه تدوين الا فى آخر القرن الثانى الهجرى وذلك بعد وفاة الصحابة وكثير من المجتهدين *

٥ - العلم بالناسخ والمنسوخ حتى لا يخفى عليه شئ من ذلك ولا يفتى بما هو منسوخ من الآيات والسنة *

تجزؤ الاجتهاد : اختلف الاصوليون فى تجزؤ الاجتهاد وذلك بأن يصير العالم مجتهدا فى باب من الابواب كالمعاوضات أو الانكحة أو السير مثلا لمعرفته جميع ما ورد فيه من الأدلة التى تمكنه من الاجتهاد فيه دون جميع أدلة غيره من الابواب فيصير مجتهدا فيما حصل أدلته دون غيره *

ذهب كثير من الاصوليين الى جواز ذلك واختاره ابن دقيق العيد واليسه ذهب الغزالي والرافعى محتجين بأن كثيرا من المجتهدين قد سئل فى أحكام فلم يجب ، وكثير منهم قد سئل فى مسائل فأجاب فى بعضها دون البعض الآخر ، ومن ذلك ما روى أن مالكا سئل فى أربعين مسألة فلم يجب الا فى اربع منها وقال فى باقية لا أدري وقد أفتى بعض الصحابة فى مسائل واحتاجوا فى بعضها الى سؤال غيرهم ولم يمنعمهم عجزهم عن الاجتهاد فيما توقفوا فيه عن أن يجتهدوا فى غيره فكان ذلك دليل تجزؤ الاجتهاد *

وذهب آخرون الى عدم جواز ذلك محتجين بأن ما يجهله العالم من الأدلة في هذه الحال من أدلة الأبواب الأخرى التي ليس لديه احاطة بها يجوز أن يكون له تعلق بما هو بصدده وتعرف حكمه وبذلك لا يحصل له ظن بالحكم ولا يتمكن من استنباطه ، وهذا احتمال بعيد لا اعتبار له ولو تم ذلك وصح اعتباره لكان كل مجتهد في جميع الأبواب والمسائل وتساوى المجتهدون جميعا في اجتهادهم وهذا باطل ولذا كان المختار جواز تجزئه .

أصابة المجتهد بوجه الحق : يرى بعض الأصوليين أن لكل حادثة حكما معينا لله سبحانه وتعالى فيها ان أصابه المجتهد فهو مصيب وان أخطاه فهو مخطيء وان لم يكن آثما بخطئه . ويرى آخرون أن لا حكم لله فيما يسأل عنه المجتهد قبل اجتهاده ، وانما حكمه فيها ما أدى اليه اجتهاده مما ظنه حكما لله تعالى بعد الجهد في طلبه ولذا كل مجتهد مصيبا ، أي مصيبا لما كلف به وعلى هذا تتعدد الاحكام بتعدد المجتهدين . والصحيح أن لله في كل حادثة حكما أقام الدليل عليه وأن المكلف قد كلف بأصابة هذا الحكم فان أصابه كان له اجران ، أجر اجتهاده وأجر أصابته وان أخطأ فلا اثم عليه بل كان له أجر اجتهاده وبذل الوسع في أصابته واذا قصر كان آثما ويشهد لهذا الرأي قوله صلى الله عليه وسلم : « اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد وأخطأ فله أجر واحد » .

حكم الاجتهاد : ذكرنا فيما مضى أن الاجتهاد فرض كفاية اذا استقل أحد بتحصيله وأحد عند طلبه سقط عن غيره وان قصر فيه أهل عصر عصوا بتركه وبهذا صرح الشهرستاني وغيره من الفقهاء غير أنه يكون واجبا عينيا بالنظر الى المجتهد اذا أراد استنباط الحكم لنفسه لقدرته عليه وتكليفه الحكم ولم يكن مجتهد غيره فان وجد غيره كان واجبا على الكفاية اذا لم يخشى فوات الحادثة والا كان عينيا ويكون حراما اذا كان في مقابلة دليل شرعي قاطع .

أطوار الاجتهاد :

الاجتهاد في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم

الاجتهاد في حياته صلى الله عليه وسلم اما أن يكون منه صلى الله عليه وسلم واما أن يكون من أصحابه ، فأما اجتهاده صلى الله عليه وسلم فقد اختلفوا فيه فذهب بعضهم الى أنه ليس له أن يجتهد وذلك لنزول الوحي عليه واستغنائه به عن الاجتهاد وقد كان صلى الله عليه وسلم اذا سئل عن أمر لم ينزل عليه فيه حكم ينتظر الوحي ويقول ما أنزل على فيه شيء ، وقد انتظر الوحي في كثير مما سئل عنه مما تضمنته كتب الحديث والسيرة .

وذهب آخرون الى جواز وقوعه مثلا منه صلى الله عليه وسلم ويشهد لذلك قوله تعالى : « يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم » ويدل عليه ما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه أن امرأة من جهينة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت أن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت ألحج عنها ؟ قال : نعم حجي عنها أرايت لو كان

على أمك دين أكنت قاضيته ؟ اقضوا الله فالله أحق بالوفاء . وهذا الجواب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قياس لتضمن قياس الحج على الدين في الوفاء والقياس اجتهاد . وكذلك ما رواه أحمد بسنده إلى عبد الله بن عمر فيما يتعلق بأسرى بدر عندما استشار أصحابه في أمرهم إذ أشار عليه أبو بكر باستبقائهم وقبول الفداء منهم لعل الله أن يتوب عليهم وأشار عليه عمر بضرب أعناقهم فقال إلى رأى أبى بكر وقبل الفداء وأطلقهم فعاتبه الله على ذلك فأنزل « ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم » فكان قبول الفداء منهم اجتهادا منه صلى الله عليه وسلم ولم يكن وحيا بدليل أن الله عاتبه عليه . وكذلك ما كان منه صلى الله عليه وسلم من إذنه لم استأذنه في التخلّف عن غزوة تبوك لاعداء انتحلوها فقد كان اجتهادا عاتبه الله عليه بقوله : « عفا الله عنك لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين » وغير ذلك مما حوته كتب السنة من اجتهاده صلى الله عليه وسلم في كثير من الأمور وليس يحول دون تسميته اجتهادا أنه صلى الله عليه وسلم قد أقر على كثير منه فصار باقراره سنة واجبة الاتباع إذ كان عنه من السنة نتيجة لأقراره أما بدايته فكانت اجتهادا منه صلى الله عليه وسلم وكان وقوعه منه ارشاداً لامتته في تعرف حكم ما لم يأت بحكمه وحى من الله تعالى وإن سبيل ذلك هو تحرى المصلحة وبذل الوسع في تبينها وإن شريعة الله إنما بنيت على مصالح الناس ولتحقيقها وتوفيرها شرعت وذلك أساس بقاء الشريعة الإسلامية وصلاحياتها لكل زمن ومسايرتها لكل تطور صالح سليم .

وأما اجتهاد أصحابه صلى الله عليه وسلم في زمنه فقد اختلف العلماء فيه أيضا جوازا ووقوعا في حضرته أما في غيبته فمنهم من أجازوه لمن غاب عنه صلى الله عليه وسلم ولم يجزه لمن هو في حضرته واختاره الغزالي وغيره . ومنهم من جوزه لمن هو في حضرته إذا أمره بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل ما كان من سعد بن معاذ حين أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم في بنى قريظة ف قضى أن تقتل الرجال وتقسم الأموال وتسبى الذراري والنساء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سموات . وكما وقع لعتبة بن عامر الجهني فقد روى الإمام أحمد بالسند الصحيح والدارقطني قال : جاء خصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يختصمان فقال : قم يا عتبة اقض بينهما فقلت يا بى أنت وأمي يا رسول الله أنت أولى بذلك . قال : وإن كان . اقض بينهما . قلت على ماذا : قال : اجتهد فإن أحسنت فلك عشر حسنات وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد .

فإن لم يكن أمر به من رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجز إلا أن يجتهد في حضرته على أن يكون لرسول الله رأى في اجتهاده يجيزه أن أراد أو يرفضه كما وقع لأبى بكر رضى الله عنه في سلب قتيل لأبى قتادة يوم حنين فقد رأى أبو قتادة يوم حنين رجلين يقتتلان مسلما ومشركا وإذا برجل من المشركين يريد أن يعين صاحبه المشرك قال فآليتته فضربت يده فقصعها واعتنقنى بيده الأخرى فوالله ما أرسلنى حتى وجدت ريح الموت ولولا أن الدم نزفه لقتلتى فسقط فضربتته فقتلته وأجهضنى عنه القتائى ومر به رجل من أهل مكة فسلبه فلما وضعت الحرب أوزارها وفرغنا من القوم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلاً فله سلبه

فقلت يا رسول الله لقد قتلت قتيلا ذا سلب فأجهضني عنه القتال فما أدري من استلبه فقال رجل من أهل مكة صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتل عندي فأرضه عني من سلبه فقال أبو بكر رضي الله عنه : لا والله لا يرضيه أن تمتسده إلى أسد من أسد الله يقاتل عن دين الله تقاسمه سلبه أردد عليه سلب قتيله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « صدق أردد عليه سلبه » . قال أبو قتاده فأخذته منه فبعته واشتريت بثمنه مخرقا (المخرق من نخلة إلى حشر) فان الظاهر أن هذا قد كان من أبي بكر اجتهدا منه في حضرته صلى الله عليه وسلم فيما طلبه أخذ السلب من تعويض أبي قتادة وقد أباه أبو بكر في حضرته صلى الله عليه وسلم كراي له في الأمر فأقره الرسول عليه .

أما جواز الاجتهاد من أصحابه ووقوعه منهم في غيبتهم عنه فيشهد له حديث معاذ بن جبل فيما رواه شعبه قال حدثني أبو عون عن الحارث بن عمرو عن أناس من أصحاب معاذ رضي الله عنه قال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعث معاذ إلى اليمن قاضيا قال له : كيف تقضي إذا عرض لك قضاء قال أقضي بكتاب الله قال . فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال أقضي بسنة رسول الله ، قال فإن لم تجد في سنة رسول الله ؟ قال اجتهد رأيي ولا آلو فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسول الله إلى ما يرضى الله ورسوله ، فقد أرى معاذ رسول الله إذ قال له أنه يجتهد فيما يعرض عليه مما ليس فيه كتاب ولا سنة وكان قد أقره رسول الله على ذلك .

كما يشهد لوقوعه ما كان من عمرو بن العاص رضي الله عنه وكان على رأس جيش في سرية ذات السلاسل فأصابته جنابة ورأى أن البرد قاتله إذا اغتسل فتيمم وصلى بأصحابه وقال : أن الله سبحانه وتعالى يقول في كتابه « ولا تقتلوا أنفسكم » وحين حضروا من سفرهم عرض ذلك على النبي صلى الله عليه وسلم فأقره على ذلك . وما وقع من الصحابة منصرفهم من غزوة الأحزاب فقد نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أصحابه من كان سامعا مطيعا فلا يصلين العصر الا في بني قريظة فتخوف ناس من الصحابة من فوت وقت العصر ان اخروا صلاته فصلوا قبل أن تغرب الشمس وهم في طريقهم إلى بني قريظة وقالوا لم يرد رسول الله اخراج الصلاة عن وقتها وانما أراد الحث والاسراع وصلى آخرون بعد العشاء الآخرة في بني قريظة امثالاً لأمر رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقر كلا من الفريقين ولم يعنف احدا منهم .

وعلى الجملة فوقع الاجتهاد من الصحابة في عهده صلى الله عليه وسلم واستنباطهم الأحكام الشرعية مما عرفوه من أصولها لا يمتري فيه من له معرفة بالسنة فقد جاء فيها ما يدل على أنه قد وقع في حضرته ووقع في غيبته وكان قراره لما أقره منه الحاقا له بسنته .

اجتهاد الصحابة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم :

انقطع الوحي بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك بعد أن أكمل الله الدين وأتم بذلك نعمته على المسلمين كما دل على ذلك ما أنزله على رسوله من القرآن الكريم يوم الحج الأكبر وهو قوله تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي » وكان بيانه فيما تركه لهم رسول الله بعد وفاته من كتاب الله وسنته فيهما الهداية التي لا تضلل بعدهما لمن تمسك بهما واهتدى بهديهما وسلك سبيلهما

واتخذهما المرجع لرأيه والأساس لحكمه كما دل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « تركت فيكم ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وسنتي » ولذا اتخذهما أصحابه بعد وفاته مصدرا لتعرف ما ينزل بهم من النوازل وما يستجد فيهم من أحداث ووقائع لا يخالفون عنهما ولا ينظرون فيما سواهما فان رأوا فيما وقع لهم نصا من كتاب أو سنة حكموا به وذلك بعد التعرّي والتثبت وسؤال من عرض عليه الأمر غيره عما قد يكون غاب عنه أو نسيه فجهله من النصوص حتى اذا لم يجدوا فيما حدث نصا ولم يعرفوا فيه قضاء اجتهدوا رأيهم مسترشدين بما حفظوه من أحكام وما شاهدوه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما عرض عليه من أقضية وفيما سئل عنه من مسائل من منهج ونظر واتجاه وهدف لئى تبين النصوص وتطبيق الأحكام وما عرفوا عليه من استنباط أقرعهم عليه الرسول ودربه اكتسبوها من مراجعة بعضهم بعضا فيما حدث لهم أو نزل بهم مما هيأهم لأن يكونوا بعد وفاته صلى الله عليه وسلم هداة مرشدين وقضاة ومفتين وشارعين ومعلمين ولم يكن ذلك متوافرا فى كل فرد منهم بل قد اختص به قلة منهم اصطفاهم الله بما أعطاهم من نفاذ نظر وسلامة بصيرة واستقامة وزن وحسن ادراك ودقة ملاحظة فكانوا أعمق علما وأقل تكلفا وأصدق إيمانا وأحسن بيانا وكانوا لذلك أهل الفتيا والاجتهاد وكانوا بين مكثر ومقل ومتوسط وكان من حفظ عنهم ذلك تبلغ عدتهم نحو مائة ونيف وثلاثين نفسا ما بين رجل وامرأة وكان المكثرون منهم سبعة : عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعبدالله بن مسعود وعائشة أم المؤمنين وزيد بن ثابت وعبدالله ابن عباس وعبدالله بن عمر * والمتوسطون منهم أبو بكر وأم سلمة وأنس بن مالك وأبو سعيد الخدرى وأبو هريرة وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبدالله بن الزبير وأبو موسى الأشعرى وسعد بن أبى وقاص وسلمان الفارسى وجابر بن عبدالله ومعاذ بن جبل وظلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف وعمران ابن معين وأبو بكر وعادة بن الصامت * والمقلون من عددهم مثل سعيد بن زيد وأبى بن كعب وأبى أيوب وصفية أم المؤمنين وغيرهم *

ولقد كانت ممارستهم الاجتهاد فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهودهم قضاءه فى أقضيته واجتهاده فى فتاويه ومشاركتهم بعضهم بعضا فى نظر ما يعرض لهم من مسائل ومراجعتهم بعضهم بعضا فى ذلك ورجوعهم الى النبى صلى الله عليه وسلم فيما نظروا فيه واهتدائهم بهديه فى ذلك قد هيأ لهم ما صاروا اليه من الأهلية والقدوة والأسوة والمتابعة فيما يفتون به من الأحكام الشرعية فى المسائل النازلة والوقائع المستجدة مما يرونه حكما لله تعالى دل عليه كتاب أو هدت اليه سنة أو جرى فيه قضاء أو هدى اليه أصل عام من أصول التشريع أو أفاده حكم مشابه فى واقعة مماثلة أو اقتضته مصلحة عامة أو استوجبه دفع ضرر وذلك بعد المشورة والنظر * حدث القاسم بن محمد أن أبا بكر رضى الله عنه وغيره كان اذا نزل به أمر نظر فى كتاب الله فان لم يجد نظر فى سنة رسول الله فى هذا الأمر سنة فاذا وجد شيئا من ذلك قضى به وان لم يجد لجأ الى مشاورة أهل الراى والثقة من المهاجرين والأنصار مثل عمر وعثمان وعلى وعبد الرحمن بن عوف ومعاذ وأبى زيد ومضى رضى الله عنه على ذلك ثم ولّى عمر فكان على سنة أبى بكر فى ذلك اذ كان يدعو هؤلاء نفر عند المشورة والنظر وكان هذا هو المنهج والمسلوك فى عهد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : أساسهم فى اجتهادهم ما حفظوه من كتاب وسنة ثم ما ينتهى اليه نظرهم بعد المشورة من جلب مصلحة أو درء مفسده سواء أكان السبيل الى ذلك الحاق الشبيه بشبيهه أو استنباط

الحكم السابق أو مراعاة مصلحة عامة محققة أو مظنونة أو دفع مضرة متوقعة .

ولقد كان هؤلاء السادة الأعلام فى بداية الأمر يقطنون مدينة الرسول لا يفارقونها إلى موطن سواها وكان عمر عمرو رضى الله عنه يحول بينهم وبين ذلك ألا ما حدثتهم نفوسهم بذلك وكان لذلك اجتهدهم على مشهد منهم بعضهم من بعض يتشارون فيه ويتآمرون فكان هذا من أسباب قلة الخلاف بينهم وإن لم يحل دون وقوعه نهائيا . غير أن هذا الاجتماع لم يطل عهده فقد تفرقوا بعد اتساع الفتوح وتمصير الأمصار وبخاصة بعد وفاة عمر رضى الله عنه فباعدت بينهم المفازى والولايات واتخذوا من المدن المصرة والمفتوحة أوطانا أقاموا فيها فكان بعضهم فى مكة وبعضهم فى العراق وبعضهم فى الشام وبعضهم فى مصر وغيرها وبذلك تفرقوا وتناؤوا واختلفت بيئاتهم وعوالمهم وشاهدوا فى أمصارهم المختلفة وأوطانهم الجديدة المتباعدة حوادث ونوازل لم يكن لهم بها عهد من قبل ولم يروا فيها قضاء سابقا . وكان لابد من الرجوع إليهم فى حكمها فكانوا يجتهدون ويفتون بعد التحرى والبحث والنظر وذلك ما يختلفون فيه باختلاف أنظارهم وعملهم بالسنة ومعارفهم ووزنهم وما يتصل بها من روف وعادات متعددة مختلفة وذلك ما أدى إلى اختلافهم فى الأحكام فضلا عن اختلافهم فيها من ناحية أخرى بسبب اختلاف الأدلة إطلاقا وتقييدا وعموما وخصوصا وما لذلك من آثار فى اختلاف النظر وعن هذا حدث الاختلاف بينهم وقد كان لهذه الأسباب أمر لابد منه وبخاصة إذا لوحظ أن أسبابه قد تجاوزت ما أشرنا إليه إلى أسباب أخرى من اختلاف فى مسميات الألفاظ ومدلولاتها ومعارض الأحاديث واختلافها قوة وضعفا واختلاف مسالك القياس والنظر واختلاف الطبائع فى تقدير الوقائع شدة ويسرا وخشونة ولينا بسبب اختلاف المناخ وما للأقاليم وأنظمتها وطرق العيش فيها من أثر فى تصوير الوقائع واقترائها بملابسات تختلف باختلافها مما يحمل المجتهد على أن يكون له فى حوادث إقليم بعينه آراء وأحكام لا يراها لأمثالها فى إقليم آخر وقد حفظت هذه الأحكام عنهم ورواها ودرسها من أتى من التابعين بعدهم كما يدل على ذلك ما ينسب إلى ابن عباس من رخص وإن ابن عمر من تشديد .

الاجتهاد فى عصر التابعين وتابعيهم :

لم يكن اجتهد المجتهدين من الصحابة رضوان الله عليهم عفو الخاطر أو مجرد انطباع نفس نفسى وارتياح إلى اتجاه معين فيما جد من المسائل وفيما سئلوا عنه من الوقائع وإنما بان كان نتيجة نظر فيما أشرنا إليه من أدلة وطلب لما تقتضيه جلب مصلحة ودفع مفسدة .

وكان لكل منهم مسلك خاص فى النظر واستنباط الأحكام مما أدى أخيرا إلى تقرير كليات ووضع مبادئ تقوم على ما وصل إليه علمه واطمأن إليه أدى من الأدلة ووسائل تفهيم وتعرف المزايا منها وتطبيقها على الحوادث واستقر ذلك فى نفسه مما نتج عنه تقارب عام فى المداير بين أحكامه لا يلاحظ فى أحكام غيره . ولم يكن لهم عناية بشأن هذه الأسس وأظهارها والتعريف بها وإنما يستدل عليها بفتاويهم ويستظهرها الباحث بالنظر فى أحكامهم وحين جاء من بعدهم من التابعين وأخذوا الفقه عنهم واتصلوا بهم وتخرجوا عليهم تأثروا بأصولهم ومسالكتهم فى الاستدلال وأخذوا عنهم ما كانوا يحفظون من السنة ويعرفونه من أقضية ونظروا

فيما كانوا يراعونه من مصالح ، اختلفوا كذلك في أمر مراعاتها كما اختلفت
اساتذتهم من قبلهم وتأثروا فيها بما تأثروا به من قبلهم وكان لاختلاف الأمصار
وانطباع الفقه في كل مصر بطابع خاص يرجع الى الطريقة التي درج عليها من
استوطنه من مجتهدي الصحابة رضوان الله عليهم أثر بين في اختلافهم ، وتميز
فهاء كل مصر من فهاء غيره من الأمصار بما لكل مصر من صفات وسمات واعراف
وعلم بالسنة واحاطة بها ولذا كان لكل مصر فهاء ممتازون معروفون فكان من فهاء
المدينة من التابعين عروة بن الزبير والقاسم بن محمد وسليمان بن يسار ونافع
وغيرهم ممن أخذوا عن فهاء المدينة من الصحابة الذين لم يتخذوا غير المدينة موطناً
لهم كعمر وعائشة وزيد وعبدالله بن عمر وكان من فهاء التابعين بمكة ميسرة
وعكرمة وعطاء وغيرهم ممن أخذوا عن فهاء الصحابة بمكة كابن عباس أو عن فهاء
المدينة بسبب الرحلة اليهم وكان من فهاء التابعين بالكوفة علقمة وشريح وغيرهم
ممن أخذ عن علي وابن مسعود وكان من فهاء الشام من التابعين رجاء بن حيوة
وأبو ادريس الخولاني وغيرهم ممن أخذوا عن فهاء من الصحابة كعطاء بن جبريل
ومعاوية وكان من فهاء مصر من التابعين يزيد بن أبي حبيب على طريقة عبدالله بن
عمرو بن العاص - ثم جاء من بعدهم تلاميذهم من فهاء تابعيهم فدرجوا على منوالهم
وسلكو مسلكهم واستنوا سنتهم وأخذوا عنهم طريقتهم وكان لمجتهدي كل نظر منهم
سمة فتهائه من الصحابة والتابعين اساتذتهم لم يخالفوهم في المنهج ولم يسلكوا
غير مسلكهم في الاستنباط وهو كما قدمنا المسلك الذي سلكه الصحابة من قبل
كل منهم في موطنه الذي استوطنه ولم يختلف اجتهادهم في طرائقه وقواعده وسماته
الامن حيث السعة والاحاطة والشمول لكثرة ما نزل من النوازل وما حدث من الوقائع
بسبب اتساع الفتوح وانتشار الاسلام في كثير من الاقطار وخضوع اهلها لحكمه
واردياد عدد من ائتمل بالفقه وعنى به من الموالي وغيرهم ممن دخلوا في الاسلام
ثم ما كان من اختلاف العرب بغيرهم وتأثر لغتهم بلغة من خالطوهم وحكموهم وكان
لذلك اثره في نمو الاجتهاد وازدياد مداركه والنظر في تعرف أسسه وقواعده
وتبلورته وتحديد آفاده واطارها وعلى الجملة فقد قام اجتهادهم على استمساكهم
بنصوص القرآن والسنة وتفهمها لا ينحرفون عنها ولا يلجئون الى الرأي والنظر
الا اذا لم يجدوا فيها حكم ما يريدون معرفة حكمه ومن هذا كان تخرجهم في الفتوى
بالرأي في كثير من الحالات . ولقد كان موقفهم من النصوص الموقف السليم الذي
يتطلبه العقل الحكيم فعرفوا ان الأحكام لم تشرع عبثاً وأنها انما شرعت لصلح
ومقاصد يطلب تحقيقها ولا بد من تعرفها وكان من نتائج ذلك ان عملوا على تعرف
هذه العلة في الاحوال والمناسبات التي تقتضيهم ذلك دون ان يضعوا لذلك نظاماً
خاصاً له أسسه وقواعده اذ ان هذا لم يعرف الا بعد حين جاء الفقهاء المتأخرون -
كما كان من نتائجه ان آمنوا بأن الاحكام التي لا تدل عليها النصوص عرضة للتغير
بمرور الزمن واختلاف البيئة تبعاً لبعدها عنها التي أدت اليها أو لأن المقاصد التي
أريدت من شرعها أصبحت لا تتحقق الا بأحكام أخرى لتغير الزمن واحواله ومن ثم
رأينا منهم فهماً عميقاً للنصوص وعملوا على الاحاطة بمقاصد الشريعة وقد حفظ لنا
الرواة والتاريخ من ذلك أحكاماً تتفق مع النصوص في روحها وتخالفها في ظاهرها
وكان ما عرف عنهم في مجال اجتهادهم ما يأتي :

١ - ذهابهم الى أحكام لم تكن موجودة من قبل مؤسسين ذلك على أنها خسير
أو أنها تتفق مع العلة التي تؤخذ من النصوص كما في أحكام ميراث الجدة وقتل
الجماعة بالواحد والحكم بالدية حين يغزو أحد الأولياء .

٢ - تغييرهم بعض الأسكام التي تدل عليها النصوص لتغير الحال التي أدت اليها مثل منع سهم المؤلفه قلوبهم وتقدير الدية نقدا بدل الإبل واجازة التقاط الإبل انضالة كما فعل عمر وعثمان رضي الله عنهما .

٣ - ذهابهم الى النهي عن بعض الأحكام الثابتة بالنص لما يترتب عليها من مفساد خطيرة بسبب تغير الزمن ومن ذلك رأى عمر في قسمة الغنائم ورأيه في زواج الكنايات .

٤ - استخدامهم أحكاما زاجرة مع ما في ذلك من ترك لظاهر النص مثل امضاء الطلاق الثلاث واجازة التسمير وعدم قبول توبه من تاب بعد تكرار التلصص وقطع الطريق ولقد كان الاجتهاد في زمن التابعين وتابعيهم اجتهادا مطلقا يقوم على النظر والبحث وتحري وجه الصواب دون تقيد برأى مجتهد الا أن يرى أنه رأى لصحابي يغلب على الظن أنه مستجد من سنة لم يتهيا لها ظهور لسبب من الأسباب ولكن في زمن تابعي التابعين تهيات له أمور لم تكن مهية من قبل وعاصرت أحداث كان لها تأثير فيه فقد تغيرت البيئة السياسية بانتقال الخلافة من الأمويين الى العباسيين وكان للعباسيين ما ليس للامويين من العناية بأمور الدين والتمسك بأحكام الشريعة وظهورهم بظهور الحرص عليها فعندما أتى تأييد دولتهم وسلطانهم وبدء في تدوين السنة وعنى الناس بأمر تدوينها جميعا وتصنيفا كما صحب تدوينها تدوين كثير من فتاوى الصحابة وآرائهم وازدهر الفقه في الامصار بكثرة المشتغلين به من الموالى وظهرت الأحزاب السياسية وانتشرت دعوتها وكان لها اتجاهها في الاجتهاد والتشريع وكل ذلك عوامل كان لها أثر في نمو الاجتهاد واتجاهه الى النظر والقياس واتساع نطاقه في اعتماده عليه وكثرة الخلاف في الأحكام مما أدى الى النظر فيه واستقراء أحكامه والموازنة بينها لاستنباط أسسها ونشأة كثير من المذاهب الفقهية الخالدة والمندثرة مثل مذهب الحسن البصري ومذهب الطبري وسفيان الثوري والليث بن سعد .

وفي هذا العصر ظهر في الافتاء اتجاهان : اتجاه يميل الى التوسع في الاعتماد على النظر والقياس والبحث عن مقاصد الأحكام وعللها لاتخاذها أساسا في الاجتهاد وموطنه العراق .

واتجاه يميل الى عدم التوسع في ذلك والوقوف عند دلالة الآثار والنصوص وموطنه الحجاز وكان في وجود هذين الاتجاهين نتيجة طبيعية لوضع كل من الحجاز والعراق فقد كان الحجاز موطن النبوة فيه أقام الرسول وبلغ دعوته واستجاب لها أصحابه واستمعوا اليه وحفظوا أقواله ووعوا سنته وطبقوها ولم يزل موطن الكثرة الغالبة منهم الى وفاتهم فاستودعوا كل ما كانوا يعلمون أهله من التابعين الذين حرصوا على الاستيطان فيه فكان علم السنة لديهم مولودا وكان علمهم بالآثار أعظم حفظا وكان لذلك افتاؤهم فيما يعرض عليهم مستندا الى ما يعلمون من ذلك وهو كثير وكان التجاؤم الى النظر والاجتهاد بسبب ذلك قليلا حين لا تسعفهم الآثار ولا يجدون فيها حاجتهم وهذا الى اقتصرهم على ما يقع وكراحتهم لافتراض المسائل والرغبة من تشعيبها وهذا الى قربهم من البداوة وبساطتها وقلة حاجتها . أما العراق فقد كانت له حضارته ونظمه وتعدد سبل العيش فيه ولم يكن له من السنة حظ الا بسبب ما انتقل اليه من الصحابة وتابعيهم وهم بالنظر الى من يستوطن الحجاز منهم قليل وكان ما نقلوه معهم من الآثار الى العراق أقل مما هو في الحجاز وكانت حوادث العراق لسابق هذه أكثر من حوادث الحجاز وثقافة أهله وتمرسهم على النظر أوسع وأكثر لذلك كانت حاجتهم الى النظر أشد واستعمالهم

له أكثر والاعتماد عليه أظهر نظرا لقلة ما لديهم من السنة وعدم وفائه بكل مطالبهم وهذا الى ما كانوا يميلون اليه من كثرة الافتراض والتفريغ رغبة في زيادة المعرفة وعمق النظر وكثرة التطبيق وكان زعيم الحجازيين في اتجاههم سعيد بن المسيب وزعيم العراقيين في اتجاههم هذا وحامل لوائه ابراهيم النخعي ولهذا سمي أهل العراق بأهل الرأي وأهل الحجاز بأهل الأثر وإن كان كل من الفريقين كان يعمل بالرأي ولكن لا على سواء كما كان من الحجازيين من يعد من أهل الرأي كربيعة ومن العراقيين من يعد من أهل الأثر كأحمد ابن حنبل .

وعلى الجملة فقد كان تعدد النزعة التي تتمثل في متابعة أهل كل مصر لمن أدركوهم من التابعين ومن استوطنه من قبل من الصحابة ظاهرة في كل الأمصار الإسلامية وكان المذهب المختار عندهم هو مذهبهم وكان من نتيجة ذلك أن ساد في كل بلد مذهب امام منه تابعه أهله عن اقتناع مثل سفيان الثوري وأبي حنيفة وابن أبي ليلى بالكوفة وابن جريح بمكة ومالك بالمدينة والأوزاعي بالشام والليث بمصر وتبع ذلك ظهور مذاهب متعددة مختلفة في هذا القرن وما بعده منها ما بقي ومنها ما اندثر كمذهب الأوزاعي بالشام المتوفى سنة ١٥٧ هجرية ومذهب سفيان الثوري بالكوفة المتوفى سنة ١٦١ هجرية ومذهب الليث بن سعد بمصر المتوفى سنة ١٧٥ ومذهب أبي ثور وداود الظاهري كما كان من آثار هذا العصر ظهور علم أصول الفقه وقيام الامام الشافعي بكتابة رسالة فيه التي ضمنها بيان الأدلة الشرعية وطرق الاستدلال بها ومناهج الاستنباط وبيان القواعد والأصول التي يجب أن يقوم عليها الاجتهاد مع بيان أنواعه ومناحيه مما صار له به صورة واضحة بيّنة .

ثم جاءت بعد ذلك طبقة من الفقهاء في القرن الثالث وأوائل الرابع منهم من استمر سائرا على منهج الاجتهاد المطلق فلم يقلد في أصول ولا في فروع وإنما كان له رأيه الذي أدى اليه نظره في ذلك وافق غيره أم خالفه . وهم قليل ومنهم من مال الى تقليد غيره ممن سبقه من المجتهدين فتابعه في الأصول والمبادئ والمنهج وتوزعوا بسبب ذلك بين أئمة المذاهب السابقة عليهم منتسبين اليها ملتزمين أصولها دون تقليد لأربابها في الفروع والمسائل بل كان لهم رأى مستقل يقوم على اجتهادهم في التطبيق وإن خالف رأى أئمتهم ولكن مع التزام متابعة أئمتهم الذين انتسبوا اليهم في الأدلة وطرائق الاستدلال بها فكان للاجتهاد يعملهم صورة جديدة لم تصل الى نهايته وإن كان لها منه معناه وحقيقته وكان من هؤلاء من أصحاب أبي حنيفة : أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد ومن أصحاب مالك ابن نافع وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ وأشهب وحرمة وأسد بن الفرات وابن الحكم وأمثالهم ومن أصحاب الشافعي : الزعفراني والكرابيس والربيع والبويطي والمزني وأمثالهم ممن لا نرى داعيا لاحصائهم وممن عاشوا في القرن الثالث وأوائل القرن الرابع من حنابلة : مثل ابن حزم وغيره ممن سلكوا مسلك سابقيهم في الانتساب الى الأئمة والأخذ بأصولهم مع استقلالهم في تقرير الأحكام الشرعية ومن ذلك الحين شاع التقليد بين العلماء واضمحل الاجتهاد المطلق من الأمة شيئا فشيئا حتى كاد لم يبق في النصف الثاني من القرن الرابع مجتهد مطلق معترف به كما ذكر ذلك النووي وإذا ما ادعاه أحد أنكر عليه ذلك ونوزع فيه وقد ظهر في هذا العهد كثرة الجدل بين علماء المذاهب قصدا الى الشهرة والخطوة لدى الوزراء والولاة مما نشأ عنه علم الخلافات .

وبأنقراض المجتهدين المعترف بهم في القرن الرابع وعدم ظهور من يحمل الناس على التسليم لديه أصبح باب الاجتهاد مغلقا لم يدخله أحد ، وشاع بسبب ذلك أن باب الاجتهاد قد أغلق وليس لأحد أن يلجحه وقد كان هذا الرأي محل نزاع فيما

تلى ذلك من الزمن بين جمهور المحققين من المتقدمين والمتأخرين الذي ذهب كثير منهم الى أن هذه دعوى باطلة وأن الاجتهاد كما قدمنا فرض على مستطيعه وأن وجوبه قائم الى الآن وأن دعوى الاجماع على ذلك باطلة وأن على العلماء أن يتوافروا على اكتساب أهلية اقامته لفرضيته وخروجا عن الاثم بتركه وليس يفنى عن ذلك احصاء الأقوال الفقهية وبيان مجال اتفاقها واختلافها والتخريج عليها فيما لم يسبق له مثيل من قبل مما قام به بعض الفقهاء الذين اكتفوا بالاجتهاد والنظر في محيط المسائل والفروع والترجيح بين أحكامها مثل الكرخي والضحاوي من الحنفية والأبهري وابن أبي زيد عن المالكية والمراسي والشيروازي من الشافعية والخرقي من الحنابلة وأضرابهم ممن هم جديرون باسم أهل التطبيق والنظر في المسائل . ثم جاء من بعد هؤلاء طائفة من الفقهاء وجدوا أقوالا عديدة مختلفة فأقبلوا عليها جمعا وفحصا وترجيحا واختيارا وهؤلاء هم مجتهدو الفتيا وأهل التنقيح وقد كثروا في القرنين السادس والسابع وألفوا كثيرا من الكتب ولكن لم يحدثوا في الفقه قولا جديدا وإنما كان همهم بيان ما عليه الفتوى من الأقوال وما هو أصلح لزمهم ومن هؤلاء : الكاساني من الحنفية وابن رشد والزواوي وابن عياض من المالكية والغزالي والثوري من الشافعية والخرقي من الحنابلة .

وفي القرن السابع ظهر بمصر عز الدين بن عبد السلام وتلميذه تقي الدين بن دقيق العيد فأظهرا نزعة الى الاجتهاد والاستدلال ولكنهما لم يصلا الى مستوى الاجتهاد المطلق المستقل .

وفي هذه الحقبة أيضا ظهر في الشام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية فحاربا التقليد ودعوا الى الاستمساك بالسنة والرجوع اليها ومقاومة البدع ولكن كانت دعوتهما أشد مساسا بأصول الدين منها بالفقه والفروع .

وهكذا نرى أنه قد ظهر في القرون المتأخرة من لدن القرن الخامس الى اليوم من رجال الفقه من قد سموا بأنفسهم عن درجات التقليد والبحث في بطون الكتب والنقل منها الى منازل الاجتهاد المطلق ومقام النظر في الأدلة والاستنباط منها وإبداء الرأي في المسائل بما يؤدي اليه الدليل ، وافق ذلك رأى من سبقه أو خالفه ، وكان له في الأدلة ومناهجها أنظار واتجاهات تماثل ما وصل اليه غيره من المجتهدين السابقين وتساير ما انتهى اليه الزمن من تطور وتغير وما وصلت اليه المعاملات من اشتباك وتنوع غير أن ما سموا اليه من هذه المنزلة لم يسلم لهم بل أنكره عليهم غيرهم من معاصريهم وعارضوهم في فتاويهم وحالوا دون انتشار آرائهم والاستماع اليها فلم يهيا لهم بسبب ذلك من النجاح ما كان يرجى لهم ولم تمهد السبل بهم في القيام بذلك الواجب ، واجب الاجتهاد الذي سددت على الناس طريقه وغلقت دونهم أبوابه دون دليل يدل على ذلك وحق عليهم بذلك اثم تركه وعدم السعي لبلوغه .

لقد انصرف الناس في هذه القرون عن السعي لبلوغ درجته لما شاع فيهم خطأ أن ذلك قد أصبح أمرا محظورا عليهم باسم الدين وما كان ترك الواجب في يوم ما مما يأمر به الدين وإنما يأمر الدين بالألّا يلى الانسسان من أمور النظر في الشريعة مالا يستطيعه ومالا يحسنه حتى لا يقول على الله غير الحق ، فيحرم ما أحل أو يحل ما حرم وإذا كان الذي كان إنما اعراض الناس عن ولوج باب الاجتهاد لضعف أحسنه في نفوسهم أو لخطأ ظنوه في السعي اليه فإن الذي حدث هو انقطاع أهله لا اغلاق بابيه ويقول بعض العلماء أن درجة الاجتهاد المطلق هي التي أيقنا انقطاعها وتعطيل سبلها منذ آلف من السنين ولم يوجد

بعد القرن الرابع من وصل اليها وأن قضارى ما بلغ اليها الفقهاء أصحاب النظر والبحث مرتبة النظر فى التخرىج والترجيح والاستقلال بالافتاء فى مسائل معدودات والانتصار لرأى دون رأى سواء أكان ذلك حقاً أم وجد فى بعض القرون من وصل الى رتبة الاجتهاد فقد كانوا من القلة مع قيام المعارضة فى وجوههم بحيث لم يغزوا غناء فيما أصاب الفقه الاسلامى من ركود وما اعتراه من جمود صرف عنه كثيراً من الناس مع تطور الحياة والمعاملات واختلاف العادات .

واذا كان الفقه الاسلامى مع هذا فيما مضى قد استطاع أن يحقق الاكتفاء به حيناً من الزمن بسبب أن ما أصاب الحياة الفردية والاجتماعية من تغير وتطور لم يكن بعيد المدى ولا عميق الغور منذ انقطع الاجتهاد الى أن ظهرت بوادر النهضة الحديثة ، ولم ينقطع لذلك تشابه الحوادث وتقاربها مما أدى الى الاعتماد على الاضمار والتشابه قاضياً بتفاوت المسالك فى الاستدلال ، وتمائل الأحكام بحيث أصبحت أكثر الصور التى عرضت للحياة بعد استقرار المذاهب وتنامى التفريع فيها قد سبق انزال الأحكام على ما يماثلها ومع ذلك كان هذا مسوغاً للاخذ بها وعلى ذلك لم ينل الناس من الضيق والخرج ما يعتهم ورضوا بما لديهم ولذا ينقل عن امام الحرمين انه قال : ان تعطيل الاجتهاد المطلق ونزوله الى مراتبه الدنيا لم يكن فيما قبل هذا العهد الا نقصاً عملياً يحق للناس ان يشكوا منه ولكن لم يترتب عليه خلل اجتماعى .

أما الآن فقد تغيرت الأوضاع وانقلبت انقلاباً كلياً وأصبحت المسائل المعاصرة بعيدة الشبه بما دون فى الكتب من المسائل التى أنزلت عليها الأحكام وتغيرت المعاملات ونعقدت صورها وحدثت فيها أنواع لم يكن لها وجود ولا شبيه من قبل واتصلت بالحياة السياسية الاقتصادية والاجتماعية وسياسية اتصالاً جعلها من عناصرها ومقوماتها وكان من الناس من رأى أن كل ذلك يدعى ضللاً بها المسلمون من سبيل الله وخسروا بها آخرتهم حين أقدموا عليها وعملوا بها ورأى لذلك أن يتجنبها مهما أصابه فى ذلك من حرج ومنهم من أقبل على بدافع الحاجة والتقليد لا يسأل نفسه أعلى طيب أقبل أم على خبيث . ما دام يرى أنه من ذلك منفعة عاجلة له . ومنهم من حمله دينسه أن يتوقف ويسأل أفى ذلك خير لا ينهى عنه الله أم فيه شر وحرمة . وقد يرى فيهم من يتجرا على الفتيا فى ذلك دون أهلية وصلاحيه لا يبالى أصادف بفتياه حقاً أم لا . وبذلك انبهم الامر على أكثر المسلمين فوقعوا فى حيرة لا يدرون ما يأخذون وما يتركون مما جعل حياتهم فى صورتها ونسبها وصفها حياة قلقة غير مستقرة قد افتقدت حوافز الجهد والعمل وبسبب ذلك كله أصبحت الحياة الحاضرة بعيدة عما كان للحياة فيما قبل ذلك من صور وأوضاع على أساسها طبقت عليها النصوص الشرعية وأنزلت عليها الأحكام ولم يكن من سبيل مع هذا الى تعرف أحكام ما حدث وتجدد من المعاملات بالرجوع الى ما وصل اليه المجتهدون من قواعد وأصول سابقة روعى فيها أوضاع وصور تخلف ما عليه الحياة الآن وأصبحت الشريعة لذلك بعيدة عن الحياة وظلت الحياة منعزلة فى حين أن الشريعة لم تنزل الا لتواجهه الناس أفراداً وجماعات فى القيام على تنظيم حياتهم الاجتماعية والسياسية وفى اقامة علاقاتهم الانسانية فى جميع نواحي الحياة على أسس من المصلحة والعدالة إذ كانت هى الدين الذى شرعه الله الى آخر الدهر لصالح الناس فى دنياهم وآخرتهم .

الصفة التعريفية في تأمين الأضرار

دراسة في القانونين المصري والفرنسي

للككتور أبو زيد عبد الباقى مصطفى

مدرس القانون المدنى - بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

تمهيد

١ - لعل أهم تقسيمات التأمين ، التى ينقسم اليها ، تقسيمه الى تأمين اشخاص وتأمين أضرار . وهذا التقسيم التقليدى هو الذى استقر ، وأخذت به التشريعات المختلفة (١) ، واعتنقه أغلب الفقه الحديث (٢) . ومع ذلك فقد تعرض للنقد من جانب بعض الفقهاء ، الذين اقترحوا تقسيمات أخرى بديلة ، وأهم هؤلاء : الفقيه هيمار ، والفقيه جوسران .

وسنعرض فى ايجاز ، لهذا التقسيم التقليدى ، ثم لتقسيم هيمار ، وأخيرا لتقسيم جوسران .

(١) من هذه التشريعات : القانون السويسرى الصادر سنة ١٩٠٨ ، والقانون الالماني الصادر سنة ١٩٠٨ ، والقانون الالماني الصادر سنة ١٩٠٨ ، والقانون الفرنسى سنة ١٩٣٠ . ومن الملاحظ ان المشرع الفرنسى قد وضع تقنيهما كاملا ضمن كل المسائل المتعلقة بصناعة التأمين فى فرنسا وذلك فى ١٦ يولية ١٩٧٦ . وقد اشتمل هذا التقنين على ثلاثة اجزاء ، جزء تشريعى ، وجزء تنظيمى ، وقسم يتعلق بالقضارات وقد ضم القسم التشريعى بين نصوصه النصوص الخاصة بعقد التأمين التى كان يتضمنها قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ . وقد جرى التقنين على تقسيم كل جزء من اجزائه الثلاثة الى كتب livres والكتب الى اقسام titres والاقسام الى فصول Chapitres وتكتب الاشارة الى النصوص على سبيل المثال هكذا (L. 112 - 4) ويقصد بها :

المادة الرابعة من الكتاب الاول من القسم الاول من الفصل الثانى من القسم التشريعى .
L'art. 4 du livre I, titre I. chap. 11.

ويلاحظ مدى التعقيد فى الاشارة الى مواد هذا التقنين . ولذلك فاننا نفضل الاستمرار فى الاشارة الى نصوص قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ ، مع الاكتفاء بايراد ما يقابلها من نصوص التقنين . انظر فى هذا التقنين الجديد .

BSSON : Le code des assurances R. G. A. T. 1976. 465.; YVONNE Lambert - Faivre. Droit des assurances 2 éd 1977. P. 38.

(2) Planiol et Ripert et Besson, Traité pratique de droit civil Français 2e éd. T. XI contrats civils 1954. P. 685. No 1260-Picard et Besson, les

٢ - التقسيم التقليدي : التأمين ينقسم الى تأمين اشخاص ، وتأمين اضرار :
Assurances de personnes et assurances de dommages

يقصد بتأمين الاشخاص جميع أنواع التأمين التي تتعلق بالانسان ، وتهدف الى تأمينه من المخاطر التي تهدده في وجوده ، أو صحته ، أو سلامة أعضائه .

ومن أمثله التأمين على الحياة ، والتأمين ضد المرض ، وضد العجز ، وضد الحوادث ، ومتى وقع الخطر المؤمن منه ، فإن المستأمن أو المستفيد يحصل على مبلغ التأمين كاملاً ، دون أن يدخل في الاعتبار ، ما اذا كان قد ترتب على وقوع الخطر المؤمن منه ضرر أم لا .

أما تأمين الاضرار ، فيقصد به جميع أنواع التأمين ، التي يكون الغرض منها ضمان المخاطر التي تتأثر بوقوعها الذمة المالية للمستأمن . وهو على هذا النحو ينقسم الى نوعين :

(أ) تأمين الاشياء : ويكون الغرض منه ، تعويض المستأمن عن خسارة مال من أمواله . كالتأمين ضد الحريق ، والتأمين ضد السرقة ، والتأمين ضد تلف المزروعات ، والتأمين ضد موت الحيوانات .

(ب) تأمين المسؤولية : ويكون الغرض منه ، تعويض المستأمن عما لحق ذمته المالية من ضرر بسبب رجوع الغير عليه . فتأمين المسؤولية يفترض أن المستأمن بخطئه قد أصاب الغير بضرر ، وتحققت بذلك مسؤوليته نحوه ، فيرجع عليه لتعويض هذا الضرر ، وهنا يبرز دور تأمين المسؤولية اذ يقوم المؤمن بدفع هذا التعويض للغير . ومن ثم فهو يؤمن الشخص ، ضد الديون التي تشغل ذمته المالية بسبب مسؤوليته .

ومن أمثلة تأمين المسؤولية : التأمين من المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات ، والتأمين من المسؤولية بسبب حريق العين المؤجرة ، وتأمين المسؤولية الناشئة بسبب حوادث العمل .

ونخلص مما سبق الى أن تأمين الاضرار بنوعية يتعلق بمال من أموال المستأمن ، سواء تمثل في تعويضه عن خسارة شيء يملكه (تأمين الاشياء) ، أم تمثل في جبر الضرر الذي يلحق بذمته ، بسبب رجوع الغير المضرور عليه بالتعويض (تأمين المسؤولية) . بينما يتعلق تأمين الاشخاص بشخص المستأمن نفسه لا بأمواله .

assurances Terrestres en droit Francais. T.I. 4e éd. 1975 P. 31 No 19
Georges Brière de l'isle, Droit des assurances, 1973, P. 16.

عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني (٧) ، المجلد الثاني ، عقود الغرر عقود القامرة والرهان والرتب مدى الحياة وعقد التأمين) - القاهرة ١٩٦٤ ص ١١٥٧ فقرة ٥٦٥ ، عبد المنعم البدر - التأمين - القاهرة ١٩٦٣ ص ٤٢ فقرة ٢٦ ، توفيق فرج - أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني - الجزء الاول - بيروت ص ٢٩١ فقرة ١٣٤ ، محمد علي عرفه شرج القانون المدني في التأمين ، الوكالة ، الصلح ، الوديعة ، الحراسة ، القاهرة ١٩٤٩ ص ٢١ .

ولقد تعرض هذا التقسيم ، كما أشرنا ، للنقد من بعض الفقه الفرنسي من أهمهم الفقيه Hémard والفقيه جوسران Gosserand ، اللذين اقترح كل منهما تقسيما جديدا ، سنعرض له فيما يلي ، مع بيان ما يلاحظ عليه .

٣ - تقسيم هيمارد Hémard (٣) وما يلاحظ عليه :

انتقد الاستاذ هيمارد التقسيم التقليدي السابق ، اذ يرى أنه قد يؤدي الى الخلط والتداخل في بعض الاحيان ، نظرا لان تأمين الاشخاص يتعلق في بعض الحالات بتعويض اضرار . ومن ثم ، فان التقسيم الى تأمين اضرار ، وتأمين اشخاص قد لا يكون تقسيما دقيقا في مثل هذه الحالات (٤) .

ولذلك ، فهو يرى امكان القول بتقسيم آخر ، هو التقسيم الى تأمين اشياء وتأمين اشخاص ، بحيث يشمل تأمين الاشياء تأمين المسؤولية ايضا . اذ أن تأمين الاشياء في نظره يشمل كل تأمين ضد نتائج حدث يسبب ضررا للمصلحة المالية للمستامن . سواء اكان هذا الضرر متمثلا في خسارة مال من امواله كالتأمين ضد الحريق ، أو كان متمثلا في رجوع الغير عليه ، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسبب في وقوعه ، كالتأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات أما تأمين الاشخاص فهو كل تأمين يتعلق بشخص المستامن سواء من حيث وجوده ، أو من حيث صحته ، أو سلامة جسمه .

ولكن ، يبدو التصنع واضحا في تقسيم هيمارد ، اذ أنه لمن الصعوبة بمكان القول بأن تأمين المسؤولية هو نوع من تأمين الاشياء فالمسؤولية ليست شيئا chose وقد سلم الاستاذ هيمارد نفسه بوجود اختلاف بين تأمين الاشياء وتأمين المسؤولية من حيث طبيعة كل منهما ، ومن حيث موضوعه ، ومن حيث شروطه (٥) . ولذلك فهو يقرر أن لفظة اشياء ينبغي أن تؤخذ بمفهوم واسع ، بحيث يدخل في نطاقها تأمين المسؤولية . فتأمين الاشياء عنده يقصد به معنيان ، تأمين الاشياء بالمعنى الدقيق ، وتأمين المسؤولية باعتباره نوع خاص .

٤ - تقسيم جوسران Josserand وما يلاحظ عليه :

انتقد الاستاذ جوسران التقسيم التقليدي الذي عرضنا له فيما سبق وبنى نقده لهذا التقسيم على ما يأتي :

(١) أن تأمين الاشخاص يمكن أن يكون - وكثيرا ما يكون - في نفس الوقت تأمينا ضد الاضرار . كالتأمين ضد حوادث الانتقال .

(٣) اقترح هيمارد هذا التقسيم في مؤلفه عن التأمين انظر : Joseph Hémard Théorie et pratique des assurances terrestres T. 2. 1925 P. 30 No 441.

(٤) هيمارد - المرجع السابق - فقرة ٤٤١ ، وانظر عرض هذا التقسيم في مؤلف استاذنا الدكتور

توفيق فرج - المرجع السابق - فقرة ١٣٤ .

(٥) هيمارد - المرجع السابق - فقرة ٤٤٣ .

(ب) أما تأمين المسؤولية فله سمة خاصة ، فقد يكون تأمين أشخاص ، كما قلنا يكون تأمين أشياء . فصاحب السيارة الذي يؤمن ضد دعاوى المسؤولية التي يحتمل تعرضه لها قد يواجه حوادث تقع للأشخاص ، كما قد يواجه الخسائر التي يمكن أن يحدثها (٦) .

ولهذا ، يرى الاستاذ جوسران عدم الأخذ بالتقسيم التقليدي الثنائي ، ويقترح الأخذ بتقسيم ثلاثي يحل محله . فيرى أن ينقسم التأمين إلى تأمين أشخاص ، وتأمين أشياء ، وتأمين مسؤولية .

وهذا التقسيم الذي قال به جوسران ، يؤدي إلى انكار وجود قسم مستقل لتأمين الأضرار ، حتى لا يختلط بتأمين الأشخاص أو بتأمين المسؤولية . كما أنه لم يدخل تأمين المسؤولية ضمن تأمين الأشياء ، كما فعل الاستاذ هيمار نظراً لأن له - في رأيه - وضع خاص . لذا فقد عالجه كتقسيم مستقل .

ولكننا نرى - متفقين في ذلك مع جانب كبير من الفقه المصري (٧) - والفرنسي (٨) أن الاستاذ جوسران قد خلط بين أمرين كان يجب التحرز من الخلط بينهما ، وهو بضد نقد التقسيم إلى تأمين أشخاص ، وتأمين أضرار .

ففي تأمين الأشخاص ، يرى أنه يمكن أن يكون تأميناً من الأضرار ، وهذا في الواقع ، تحليل غير دقيق ، نظراً لأنه ، حتى في الحالات التي يقتصر فيها أثر تأمين الأشخاص على تعويض الضرر ، لا يكون هذا الضرر هو السبب القسدي من العقد ، وإنما يكون احتمال وقوعه مجرد باعث على إبرامه ، ويترتب على هذا أن حقوق المستأمن - متى تحقق الخطر المؤمن منه - لا تتأثر بمقدار الضرر الذي وقع بالفعل .

كما أن إنكاره لوجود تقسيم خاص بتأمين الأضرار ، وأفراد تأمين المسؤولية بتقسيم مستقل ، كان مردّه أنه خلط في تأمين المسؤولية بين ضمان المستأمن نفسه ، وتعويض الغير المضرور . ولهذا قرر أن تأمين المسؤولية قد يكون تأمين أشخاص إذا ما كان الرجوع على المستأمن بسبب ضرر وقع للغير في شخصه ، كما قد يكون تأمين أشياء إذا ما كان الرجوع بسبب ضرر وقع للغير في ماله . وهذا بدوره تحليل غير دقيق لتأمين المسؤولية . إذ أن هذا التأمين ، يهدف بصفة أساسية ، إلى تعويض المستأمن عما يلحق ذمته المالية من ضرر ، بسبب رجوع الغير عليه ، بصرف النظر عن سبب هذا الرجوع ، فالعبرة في تأمين المسؤولية ، تكون دائماً بما يلحق الذمة المالية للمستأمن من ضرر ، بسبب رجوع الغير عليه بدعوى المسؤولية ، ومن ثم ، فهو يدخل تحت تأمين الأضرار ، شأنه في ذلك شأن تأمين الأشياء .

(6) Josseland — Louis, Cours de droit civil positif Française, T. II 2e éd 1933. No 1380 (L).

(٧) عبد المنعم البدراني - المرجع السابق - فقرة ٢٦ ، قويق فرج - المرجع السابق - فقرة ١٣٤ ، محمد علي عرفة - المرجع السابق - ص ٢٢ .

(٨) بيكان وببسون - المرجع السابق - فقرة ١٧٢ .

٥ - خلاصة :

نخلص مما سبق ، الى أن تقسيم التأمين الى تأمين اضرار ، وتأمين اشخاص هو الذى استقر فى النهاية ، وأخذت به التشريعات الحديثة ، كما سبق أن اشرنا . ولكن ما أهمية التفرقة بين تأمين الاضرار وتأمين الاشخاص ؟

٦ - تأمين الاضرار يتميز بالصفة التعويضية :

لعل أهم ما يميز تأمين الاضرار أنه ذو صفة تعويضية ، أو هو - كما يعبر أحيانا - يعتبر عقدا من عقود التعويض *un contrat d'indemnité* ويمكننا أن نقرر - بصفة مبدئية - أن المقصود بالصفة التعويضية ، أن عقد التأمين من الاضرار ، يهدف الى تعويض المستامن عن الضرر الذى لحقه نتيجة وقوع الخطر المؤمن منه ، فى حدود هذا الضرر ، وبحيث لا يتجاوز مبلغ التأمين .

وقد نصت على هذه الخصيصة المادة ٧٥١ من التقنين المدنى المصرى التى تقرر أنه : « لا يلتزم المؤمن فى تعويض المؤمن له الا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط الا يجاوز ذلك قيمة التأمين » (٩) .

كما أن المادة ٢٨ من قانون التأمين الفرنسى الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٣٠ (نم ١ - ١٢١ من القسم التشريعى) قد نصت عليها أيضا فهي تقرر أن : تأمين الاشياء هو عقد تعويض ولا يصح أن يتجاوز التعويض الذى يحصل عليه المستامن من المؤمن قيمة الشيء المؤمن عليه وقت وقوع الكارثة ...
 "L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment due sinistre".

فالصفة التعويضية - على هذا النحو - تعتبر خصيصة أساسية فى تأمين الاضرار ، بينما لا تعد كذلك فى تأمين الاشخاص ، بل أن الراى السائد فى الوقت الحاضر (١٠) ، يذهب الى أن المبدأ الاساسى ، الذى يقوم عليه تأمين الاشخاص ، هو انعدام الصفة التعويضية .

والصفة التعويضية فى تأمين الاضرار لها ما يبررها ، كما أنه تترتب عليها نتائج هامة . وقد رأينا أن نقرر هذا البحث لثناولها فى جوانبها المختلفة ،

(٩) بالرغم من أن هذا النص قد ورد ضمن الاحكام المسامة لعقد التأمين ، الا أنه لا خلاف فى الفقه على ان تطبيقه مقصور على تأمين الاضرار وحده ، وما يؤكد هذا النظر ان نص المادة ٧٥٤ من التقنين المدنى المصرى ، للوارد بشأن التأمين على الحياة يقرر حكما مختلفا إذ يقتض على أن « المبالغ التى يلتزم المؤمن فى التأمين على الحياة يدفعها الى المؤمن له أو الى المستفيد عند وقوع الحادث المؤمن منسبه ، أو حلول الاجل المصوص عليه فى وثيقة التأمين تصبح مستحقة من وقت وقوع الحادث أو وقت حلول الاجل ، دون حاجة الى اثبات ضرر اصاب المؤمن له ، أو اصاب المستفيد » انظر البدر اوى - المرجع السابق - مقبرة ٦٩ ، المشهورى - المرجع السابق - مقبرة ٧٦٠ .
 (١٠) كما ان هناك اتجاه قديم ، يذهب الى أن الصفة التعويضية تلتحق فى تأمين الاشخاص ايضا ، ونعترض لهذا الاتجاه تفصيلا فيما بعد . انظر ما يلى مقبرة ١١ .

فهي وإن كانت تبدو - للوهلة الأولى - أمرا بدهيا إلا أنها في الواقع ، تشير كثيرا من النقاش حول النتائج التي ترتبها ، الى جانب أن نطاق الاخذ بها كان محل خلاف . ولعلنا بهذا الاسهام المتواضع ، نستطيع أن نلقى عليها مزيدا من الضوء ، وخصوصا أن الفقه المصري ، حتى وقتنا الحاضر ، لم يول موضوعات التأمين العناية الكافية ، بالرغم من أن التأمين قد أصبح ظاهرة مؤثرة في حياتنا ، فهو يحتاج الى مزيد من البحث حتى تتضح معالمه ، وتستقر قواعده .

٧ - خطة البحث :

في بحثنا للصفة التعويضية ينبغي أن نبين المقصود بها ، ونحدد النطاق الذي توجد فيه ، ثم نعرض للاعتبارات التي تقوم عليها . وإذا ما انتهينا من ذلك ، كان ضروريا أن نوضح النتائج التي تترتب عليها ، ومدى ما لها من أهمية عملية ، الى جانب ما تشير من خلاف حولها .

وبهذا ، تتحدد معالم البحث ، بحيث يمكن تقسيمه الى فصلين على النحو التالي :

الفصل الاول : ونخصمه لمعنى الصفة التعويضية ، والاعتبارات التي تقوم عليها .

الفصل الثاني : ونكرسه لتوضيح النتائج التي تترتب عليها .

الفصل الاول

معنى الصفة التعويضية والاعتبارات التي تقوم عليها

٨ - تقسيم :

سنقسم هذا الفصل الى مبحثين . نعرض في أولهما للمقصود بالصفة التعويضية والنطاق الذي توجد فيه ، ثم نتكلم في ثانيهما عن الاعتبارات التي تقوم عليها .

المبحث الاول

المقصود بالصفة التعويضية ونطاقها

٩ - المقصود بالصفة التعويضية :

لا يجوز أن يكون عقد التأمين من الاضرار وسيلة للكسب والاثراء ، بالنسبة للمستأمن وألا ، لكان مقتضى هذا ، أن يكون بعد وقوع الخطر المؤمن منه ، - بفضل عقد التأمين - في وضع أفضل مما كان عليه قبل تحقق الخطر . ومن ثم ، كانت الصفة التعويضية مبدأ أساسيا في تأمين الاضرار . ويقصد بها أنه لا يجوز للمستأجر أن يحصل من المؤمن ، على أداء يتجاوز قيمة الضرر الفعلي الذي وقع نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه ، وبحيث لا يتجاوز هذا الاداء مبلغ التأمين .

فالصفة التعويضية تقتضى من ناحية ، الا يحصل المستأمن على تعويض يزيد على قيمة الضرر الفعلى الذى وقع ، ولو كان مبلغ التأمين يتجاوز هذه القيمة .

كما انها تقتضى من ناحية ثانية ، الا يحصل المستأمن على تعويض يتجاوز مبلغ التأمين ولو كانت قيمة الضرر الفعلى تزيد على هذا المبلغ .

١٠ - التطور التاريخى للصفة التعويضية :

تعتبر الصفة التعويضية ، خصيصة لا زمت عقد التأمين منذ نشأته ولعل هذا مرده ان عقد التأمين قد حورب فى البداية ، اذ كان فى نظر البعض امثال Vivante (١١) يعد عقدا من عقود المقامرة ، كما انه يعرض على الاحتمال وعدم التبصر ، كما قد يؤدى الى تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن ، حتى يحصل على مبلغ التأمين . وهذا كله مما يمس النظام العام .

واذا كان نظام التأمين قد استقر بالرغم من معارضة ، الا ان معارضة المعارضة ، كان لها اثرها بعد ذلك ، فى ضرورة التاكيد على ان عقد التأمين لا يجوز ان يكون وسيلة للاثراء ، وانما هو عقد من عقود التعويض . وقد بدأ هذا واضحا فى النصوص القديمة التى نظمت عقد التأمين ، سواء اكان ذلك فى نطاق التأمين البحرى ، او فى نطاق التأمين البرى .

ومن اهم النصوص (١٢) التى اكدت على صفة التعويض فى عقد التأمين نصوص قرار برشلونة L'ordonnance de Barcelone الصادر سنة ١٤٣٥ . اذ حظر التأمين على الشئ بكامل قيمته من ناحية ، كما استلزم عدم التغطية فى حدود ربع القيمة من ناحية ثانية . وكان يقصد من هذا الا يكون العقد وسيلة لتحقيق ربح للمستأمن ، ولذلك يظل محتملا لعبء الخطر فى حدود ربع القيمة المؤمن عليها (١٣) . وان كانت هذه النسبة قد عدلت بعد ذلك الى ثمن القيمة بمقتضى la grande ordonnance de Barcelone الصادر فى سنة ١٤٨٤ الذى جاء باحكام اخرى جديدة ، مقتضاها ضرورة ابرام عقد التأمين امام موثق العقود ، حتى يتأكد من القيمة الفعلية للاشياء المؤمن عليها .

كما حظر على المستأمن ابرام عقود تأمين متعددة ، لضمان الخطر الواحد ، حتى لا يجمع بين أكثر من تعويض فى حالة وقوع الخطر المؤمن منه .

Weens (Charles),

(١١) انظر رأى هذا الفقيه تفصيلا ، وما وجه له من نقد فى : L'assurance de choses contrat d'indemnité, Th. Doc. Paris 1927, Nos 2 et 3. — Paris Leclerc (Lucien), la nature Juridique du contrat d'assurance. T. h. Doc. Paris 1932, No 51.

(١٢) انظر فى الاحكام التفصيلية التى جاءت بها هذه النصوص رسالة وينز السابق الاشارة اليها ، فقرة ٨ وما بعدها . ونلاحظ ان بعض الاحكام التى تضمنتها هذه النصوص ، كانت تنقسم بالتفصيل فى تطبيق القاعدة كذلك المتعلقة بحظر تأمين الربح المحظور كما سبق فضل فيما بعد . انظر ما يلى فقرة ٢٦ .

(١٣) سنعرض تفصيلا للمقصود بعدم التغطية فيما بعد . انظر ما يلى فقرة ٤٦ .

ونفس هذه الاحكام نجدها بعد ذلك فى قرارات بيرجوز (Burgos ١٥٣٨) بيلباو (Bilbao ١٥٦٠) وفى مرشد البحر (le Guidon de la mer) وفى (L'Ordonnance de la marine ١٦٨١) الذى اضاف اليها حظر تامين المغالة ، وتامين الربح المنتظر L'assurance du profit espéré

وقد اكد الفقه بدوره على الصفة التعويضية فى تامين الاضرار وبدا هذا واضحا فى كتاباتهم (١٤) .

وبالرغم من أن القانون التجارى الفرنسى الملقى لم يكن يتضمن نصا صريحا يقرر الصفة التعويضية فى نطاق التامين البحرى ، الا أنه لم يثر حول وجودها ، بالرغم من ذلك ، أى خلاف . وعلى أية حال ، فقد نص عليها القانون التجارى الفرنسى الجديد الصادر فى ٣ يولية ١٩٦٧ فى المادة ٣ منه وان كان هذا النص قد جاء بطريقة غير مباشرة الا أنها مؤكدة (١٥) .

اما فى نطاق التامين البرى ، فبالرغم من أن قانون التامين لم يصدر فى فرنسا الا فى سنة ١٩٣٠ . الا أن وثائق التامين ضد الحريق - وهو اول انواع التامين البرى ظهورا - كانت تنص صراحة على الصفة التعويضية لهذا النوع من التامين . ثم جاء قانون التامين الصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٣٠ ونص صراحة فى المادة ٢٨ منه (م ١ - ١٢١ من القسم التشريعى) على الصفة التعويضية فى تامين الاضرار . وقد سبق أن ذكرنا أن المادة ٧٥١ من التقنين المدنى المصرى تتضمن هذه الخصيصة (١٦) .

١١ - نطاق الصفة التعويضية :

إذا كنا قد انتهينا الى أن الصفة التعويضية أصبحت خصيصة أساسية من خصائص عقد التامين ، فينبغى علينا أن نحدد نطاقها . إذ أن خلافا قد ثار حول تحديد هذا النطاق ، ويمكننا أن نعرض لهذا الخلاف فى رأيين ، ذهب أولهما الى أن الصفة التعويضية لا تقتصر على تامين الاضرار وحده ، وانما تشمل أيضا تامين الاشخاص . بينما ذهب ثانيهما الى أن الصفة التعويضية يتحدد نطاقها بتامين الاضرار وحده ، ولا تنطبق على تامين الاشخاص وسنعرض لهذين الرأيين تفصيلا فيما يلى :

الرأى الاول : الصفة التعويضية تشمل تامين الاشخاص :

ذهب انصار هذا الرأى الى أن الصفة التعويضية ، لا تقتصر على تامين

(١٤) انظر هذا تفصيلا فى رسالة وينز ، السابق الإشارة اليها ، فقرة ١٥ . وكذلك .
Picard et Besson, Traité générale des assurances terrestres en droit
Français. T. II. Paris 1940, No 9.

(١٥) بيكار وببسون - المرجع السابق - فقرة ١٧٥ هامش (٢) .

(١٦) أجلبت معظم التشريعات الاجنبية بالصفة التعويضية . ومن هذه التشريعات القانون البلجيكى والامالى والسويسرى .

الاضرار وحده ، وانما تشمل أيضا تأمين الاشخاص (١٧) . فتأمين الأشخاص يهدف - شأنه في ذلك شأن تأمين الاضرار - الى تعويض الضرر الذي يقع بتحقيق الخطر المؤمن منه . وتطبيقا على ذلك فان التأمين على حياة الشخص ، يهدف الى تعويض زوجته وأولاده عما يلحقهم من ضرر بموته ، متمثلا في فقد مورد رزقهم ، فقد كانت حياته تمثل بالنسبة لهم قيمة اقتصادية .

ولذلك ، فقد اشترط انصار هذا الرأي ، ضرورة توافر عنصر المصلحة كركن لالعقاد العقد . فينبغي أن تكون هناك مصلحة في عدم تحقق الخطر المؤمن منه ، أي في بقاء المؤمن على حياته على قيد الحياة . وان كانوا قد اختلفوا فيما بينهم بصدد هذا الشرط ، فبينما قرر بعضهم ضرورة توافره سواء كان التأمين معقودا على حياة المستامن نفسه *assurances sur sa propre vie* او كان معقودا على حياة الغير *assurance sur la vie d'un tiers* نرى أن أغلبهم قد قصر ضرورة توافر هذا الشرط على حالة التأمين على حياة الغير . ففي التأمين على حياة الغير ، اذا لم توجد مصلحة للمستامن في بقاءه حيا ، فقد يجعل بانتهاء حياته في سبيل الحصول على مبلغ التأمين ، ويكون عقد التأمين بذلك عقود المقامرة ، بل أخطر أنواع المقامرة ، نظرا لانها تتعلق بحياة الانسان .

وينتهي انصار هذا الرأي الى أن عقد التأمين على الأشخاص - وخصوصا التأمين على الحياة - يعتبر عقدا من عقود التعويض ، ولكن نظرا لان الضرر لا يمكن تحديده عند إبرام العقد ، فان المتعاقدين يحددان مبلغا جزائيا يلتزم المؤمن بدفعه عند وقوع الخطر ، هو مبلغ التأمين ، الذي يمثل في الواقع التعويض عن الضرر الذي ترتب على تحقق الخطر المؤمن منه .

الرأي الثاني : انعدام الصفة التعويضية في تأمين الأشخاص :

يذهب أنصار هذا الرأي ، الى أن تأمين الأشخاص ليست له صفة تعويضية . وأن هذه الصفة مقصورة على تأمين الاضرار . ويردون على أنصار الرأي الاول حججهم . فليس صحيحا أن تأمين الأشخاص - والتأمين على الحياة بالذات - عقد من عقود التعويض ، فهو لا يهدف الى تعويض الضرر الذي يقع ، متى تحقق الخطر المؤمن منه ، اذ أن المستامن - أو المستفيد - يحصل على مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد كاملا ، بمجرد تحقق الخطر المؤمن منه ، دون أن يكون في حاجة الى اثبات ضرر قد ترتب على تحقق الخطر (١٨) . فعند إبرام العقد لم يقصد المتعاقدان الى اعتبار مبلغ التأمين مقابلا للضرر الذي سيقع بتحقيق الخطر المؤمن

Labbé على حكم النقض الفرنسي الصادر

(١٧) انظر في عرض هذا الرأي تعليق لابي

في ١٩ يناير ١٨٨٠ سيري ١٨٨٠ - ٤٤١ ، رسالة ويلز - المرجع السابق - فقرة ٣٦ .

رسالة باري لكليز Paris Leclerc - المرجع السابق - فقرة ٣٤ ، عكس ذلك

civ. 6 nov. 1940-R. G.A.T. 494, note Besson.

حكم ؟

(١٨) هيماز - المرجع السابق - فقرة ٣٣ ، عبد الوود يحيى - التأمين على الحياة ١٩٦٤ ص ٢٩٠

منه ، « يتوقف على وجوده ، ويقاس بمقداره » (١٩) . ففي بعض أنواع التأمين على الأشخاص لا يترتب تحقق الخطر المؤمن منه أى ضرر كتأمين الزواج ، وتأمين الأولاد . كما أن فى بعض أنواع التأمين على الحياة ، ما لا يترتب على تحقق الخطر المؤمن منه أى ضرر ، كالتأمين على الحياة لحال البقاء . ومع ذلك فإن المستأمن ، أو المستفيد ، يحصل على مبلغ التأمين بمجرد تحقق الخطر المؤمن منه ، كمقابل للاقساط التى دفعها للمؤمن .

ويقرر انصار هذا الرأى ، أنه لا ضرورة لتوافر شرط المصلحة فى تأمين الأشخاص ، نظراً لأنه إذا تعلق الأمر بالتأمين على الحياة لحال الوفاة - وهو ما يشور النقاش فى شأن ضرورة توافر المصلحة فيه - ينبغى التمييز بين التأمين على حياة المستأمن نفسه ، والتأمين على حياة الغير . فإذا كان التأمين معقوداً على حياة المستأمن نفسه ، فليس هناك من ضرورة لشرط المصلحة ، إذ لا يتصور أن يعهد المستأمن الى ائداء نفسه من أجل حصول الغير المستفيد على مبلغ التأمين (٢٠) . وعلى فرض أنه أقدم على ذلك فإنه ينبغى أن يرد عليه قصده السيئ بحرمان المستفيد من مبلغ التأمين . وهذا ما اتجهت اليه التشريعات بالفعل ، ومنها التشريع الفرنسى ، والتشريع المصرى . إذ قررت المادة ١/٦٢ من

(١٩) السنفورى - المرجع السابق - فقرة ٦٩٥ . وإن كان هذا لا يمنع من أن يكون احتمال وقوع الضرر كان باعاً على العقد ، ولكنه لم يكن السبب القصدى منه .

(٢٠) إذا كنا قد اثبتنا فى المتن ، أن المشرع المصرى لم يستلزم توافر شرط المصلحة فى تأمين الأشخاص فإن هذا فى الواقع ليس رأى جمهور الفقه المصرى ، الذى يذهب جانب منه الى ضرورة توافر هذا الشرط ، سواء أكان الأمر يتعلق بتأمين الأضرار ، أو بتأمين الأشخاص ويستندون فى ذلك الى عدة حجج . فمن ناحية تنص المادة ٧٤٩ مئضى على أنه : يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع الخطر . وهذا النص قد ورد ضمن الأحكام العامة التى تطبق على جميع أنواع التأمين ، فيكون حكمه شاملاً للتأمين من الأضرار ، وتأمين الأشخاص . ومن ناحية ثانية ، يلاحظ أن عبارة النص قد جاءت بصيغة عامة لم تفرق - وهي بصدد اشتراط ركن المصلحة - بين تأمين الأضرار ، وتأمين الأشخاص . ومن ناحية ثالثة ، فإن الحكمة التى يشترط المشرع وجوب توافر ركن المصلحة من أجلها تتحقق فى التأمين على الأشخاص ، وتحققها فى التأمين من الأضرار . (محمد على عرفه - المرجع السابق ص ٦٢ - ص ٦٣ وقسار عبدالحقم البندراوى - المرجع السابق - فقرة ١٠٨ وفقرة ١٠٩) . أما الجانب الآخر من الفقه المصرى ، فيرى أن استلزام شرط المصلحة كركن فى عقد التأمين ، لا يكون الا فى تأمين الأضرار وحده . وقد استنبط فى ذلك بدوره الى عدة حجج فمن ناحية ، يلاحظ أن نص المادة ٧٤٩ يعنى بالمصلحة كركن فى عقد التأمين المصلحة الاقتصادية ، ولا يتصور وجود مصلحة اقتصادية الا فى تأمين الأضرار وحده ، فالنص لم يرد فى صيغة عامة ، كما ذهب اصحاب الرأى الاول . ومن ناحية ثانية فإن ورود النص ضمن الأحكام العامة لا يعنى وجوب تطبيقه على جميع أنواع التأمين ، فقد وردت نصوص أخرى ضمن الأحكام العامة ، بالرغم من أنه لا خلاف فى الفقه حول اعتبارها تتعلق بأنواع معينة من التأمين دون غيرها . ومن ناحية ثالثة ، فإن الحكمة من اشتراط المصلحة فى عقد التأمين لا تظهر بوضوح فى تأمين الأشخاص . فلا يتصور فى الشخص الذى يؤمن على حياته أن يلحق الاذى بنفسه ، أما إذا كان التأمين على حياة الغير ، فتكفى موافقته الكتابية على إبرام العقد . وهذا ما نصت عليه المادة ١/٧٥٥ .

قانون التأمين الفرنسى (م ٧ - ١٣٢ من القسم التشريعى) بطلان العقد اذا تعمد المؤمن على حياته ايقاع الخطر المؤمن منه . كما قررت ذات الحكم المادة ١/٧٥٦ من القانون المبدنى المصرى التى نصت على انه : « تبرأ ذممة المؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين اذا انتحر الشخص المؤمن على حياته . . . » .

أما اذا تعمد المستفيد ، فى التأمين على الحياة ، ايقاع الخطر المؤمن منه ، فان المشرع المصرى قد قرر فى المادة ٢/٧٥٧ من القانون المدنى أنه : « واذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير المؤمن له ، فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين اذا تسبب عمدا فى وفاة الشخص المؤمن على حياته ، أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه » .

ولكن ، حتى بالنسبة لهذا النوع من التأمين ، يرى أنصار هذا الرأى ، انه لا ضرورة لشرط المصلحة ، وانما يكفى أن يوافق المؤمن على حياته كتابة على ابرام العقد ، وفى هذا ما يكفل له الحماية . وقد سلك المشرعان الفرنسى والمصرى (٢٠) هذا السبيل ، فاستلزموا موافقة المؤمن على حياته كتابة على ابرام العقد ، والا كان العقد باطلا (م ١/٧٥٥ مصرى و م ٥٧ فرنسى) .

١٢ - خلاصة :

نخلص من استعراضنا للرأى السابق أن تأمين الاشخاص ليس عقدا من عقود التعويض ، وأن المصلحة ليست شرطا لازما فيه ، وانما هى مقصورة - شأنها فى ذلك شأن الصفة التعويضية - على تأمين الاضرار .

وهذا الرأى فى الواقع ، هو الذى ساد فى النهاية ، واستقر عليه الفقه (٢١) .
واخذ به القضاء (٢٢) .

(٢١) مقبول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١١ ، بيكار وبيسون - المرجع السابق
فقرة ١٧٧ ، ويتز - المرجع السابق فقرة ٤٨ ،
Code des assurances — 3e éd. 1947 Nos 575 et 576 et 936, Henri Margeat et
Andre Favre-Rochex — Précis de la loi sur le contrat d'assurance — 5'éd.
1971 — Nos 281 et 541, Yvonne Lambert — Faivre — Droit des assurances
— 2e éd 1977— No 190,

الستهورى - المرجع السابق - فقرة ٦٩٥ و فقرة ٧١٠ ، البدروى - المرجع السابق - فقرة ٢٩ و فقرة
١٨٢ ، توفيق مرجع المرجع السابق - فقرة ٤٨ و فقرة ١٣٦ ، محمد على عرفه - المرجع السابق - ص ٢٢ ،
محمد كامل مرسى - المرجع السابق - فقرة ١٨١ و فقرة ٢٢٧ ، نزيه محمد الصادق المهدى - عقد التأمين
١٩٧٤ - ص ١٦٣ وما بعدها ، و ص ١٦٧ وما بعدها .
(22) Requ. 14 Juin 1880-D. P. 1881-1-367, Cass. civ. 12 fév. 1913. D. 1914-1-
137 et note Dupuich., Cour d'appel de Paris 24 fév. 1939 - R.G.A.T. 1939 —
676. Caur d'appel d'Aix — en Provence 4 déc, 1946 — R.G.A.T. 1947 —
152, et note Besson, Cass. Civ. 31 Oct. 1957 — R.G.A.T. 1958 — 62, Cass.
Civ. 31 Oct. 1957 - R.G.A.T. 1958-63. Trib. Civ. de Montreuil — Mor. 25

١٣ - فهل تعتبر مصاريف العلاج وثمان الادوية من قبيل تأمين الاضرار ؟ اذا كان التأمين من المرض ، وذلك التأمين من الاصابات ، يعتبران من تأمين الاشخاص بلا خلاف ، نظرا لان المؤمن في كل منهما ، يلتزم بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد اذا ما مرض المستامن أثناء مدة التأمين (في التأمين من المرض) او اذا لحقت به اصابة بدنية (في التأمين من الحوادث) .

ولكن ما أثار النقاش هو مصاريف العلاج والادوية ، اذ أن المؤمن يلتزم - بالإضافة الى التزامه بدفع التأمين - برد مصاريف العلاج والادوية كلها او بعضها ، التي أنفقها المستامن للعلاج من المرض او من الاصابة .

فهل تعتبر هذه المصاريف من قبيل تأمين الاضرار ، بالرغم من أنها ناشئة عن عقد من عقود تأمين الاشخاص ؟

اتجه الفقه (٢٣) الى القول بأن هذه المصاريف تعتبر من قبيل تأمين الاضرار ، نظرا لان الغرض الاساسي من العقد هو حصول المستامن على مبلغ التأمين المحدد في العقد اذا ما أصابه المرض (٢٤) ، او لحقته اصابة بدنية ، وهذا هو جوهر تأمين الاشخاص . أما الالتزام بدفع مصاريف العلاج والادوية من جانب المؤمن ، فليس الا التزاما اضافيا يتحدد بالمصاريف الفعلية التي أنفقها المستامن في العلاج والادوية ، ومن ثم فإن هذه المصاريف تدخل في نطاق تأمين الاضرار . وقد تأيد هذا الاتجاه الفقهى من جانب القضاء في أحكام عديدة (٢٥) .

Mai 1955 - R.G.A.T. 1955-157, Caur d'appel de Colmar (ch. Corr.) 30 Avril 1970-D 1970-779, Cass. Civ. 26 nov. 1963 -J.C.P.-II 1964 No 13555 et note Besson.

استئناف مختلطة ٢٨ ديسمبر ١٩٢٧ - بلتان ٤٠ لسنة ١٩٢٧ - ص ١١٠ ، استئناف مختلط ٢٢ ابريل ١٩٤٣ - جازيت المحاكم المختلطة ٢٦ - ص ٢٢٨ رقم ٢٣٩ ، وانظر مع ذلك ، بعض أحكام النقض الفرنسي - وبالذات الدائرة الجنائية - التي خالفت هذا الاتجاه القضائي السابق ، وقررت ضرورة تقاضي المضرور لكامل التعويض ، دون اعتبار لمدي تناسبه مع الضرر الفعلي .
Cour de Cass. (Ch. Crim.) 19 déc. 1957 -R.G.A.T. 1958.64, Cour de cass. (Ch. Crim.) 17 déc. 1969 -R.G.A.T. 1971.84, et note Besson.

(٢٣) ببيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٤٤٠ وفقرة ٤٤٤ ، السنهوري - المرجع السابق - فقرة ٦٨١ و ٦٨٢ ، توفيق مرج - المرجع السابق - فقرة ١٣٩ ، عبد الوود يحيى - المرجع السابق ص ٣٢ و ٣٤ (٢٤) ومع ذلك يرى استاذنا الدكتور السنهوري أن التزام المؤمن بتعويض المستامن عما أنفقته من مصاريف في العلاج وفي شراء الادوية يعتبر الالتزام الرئيسي في التأمين من المرض « انظر فقرة ٦٨١ السابق الاشارة اليها » .

(25) Trib. de Commerce de Marseille 5 Mai 1944-R.G.A.T. 1944. 229, Cour d'appel de Colmar 16 Mars 1956 -R.G.A.T. 1956. 283, Trib. Civ. de Fontenay-le-Comte 23 Janv, 1957 -R.G.A.T. 1957.438,

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه :
Cass. Civ. 3 Avril 1973-R.G.A.T. 1974. 37 note J. B.

ومع ذلك ، انظر حكما خالف هذا الاتجاه واعتبر ان هذه المصاريف من قبل تأمين الاشخاص
Cour d'appel de Mont pelleir 24 Janv. 1951 -R.G.A.T. 1951.332.

وقد انتقد الاستاذ بيسون هذا الحكم بشدة في تعليقه عليه .

ولكننا نعتقد - متفقين في ذلك مع رأي في الفقه الفرنسي (٢٦) - أنه يجب التمييز بين فرضين : أولهما ، إذا كان التزام المؤمن برد مصاريف العلاج والادوية ، سيكون في أطوار ما أعده المؤمن مقدما من جداول للمبالغ التي يدفعها للمستأمن نظير العلاج والادوية ، بصرف النظر عما أنفقته المستأمن فعلا من مصاريف . وهنا نرى أن هذه المصاريف ، تكون من قبيل تأمين الأشخاص ، بكل ما يرتبه من نتائج .

وثانيهما : إذا كان التزام المؤمن برد مصاريف العلاج والادوية يقتضي أن يدفع للمستأمن المبالغ التي أنفقها فعلا ، بحيث يكون واضحا أن الغرض هو تعويض الضرر الذي لحق ذمته المالية من جراء هذا الانفاق . وهنا نرى أن هذه المصاريف تدخل - في هذا الغرض - في نطاق تأمين الاضرار (٢٧) .

المبحث الثاني

الاعتبارات التي تقوم عليها الصفة التعويضية

١٤ - تقوم الصفة التعويضية على اعتبارين هامين :

إذا كانت الصفة التعويضية ، تعتبر خصيصة أساسية من خصائص تأمين الاضرار ، فإن ذلك يرجع إلى اعتبارين هامين : أولهما ، خشية تعمد ايقاع المستأمن للخطر المؤمن منه . وثانيهما : خشية المضاربة . وسنعرض لكل منهما بالإيضاح فيما يلي :

الاعتبار الاول : خشية تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه :

لولا الأخذ بالصفة التعويضية في تأمين الاضرار - بحيث لا يجوز للمستأمن الحصول على تعويض يتجاوز الضرر الفعلي ، وفي حدود مبلغ التأمين - لأدى الأمر إلى تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه . فلو سمح له بالتأمين بمبلغ يزيد على قيمة المال إذا ما هلك ، بحيث يحصل على تعويض يتجاوز مقداره الضرر ، فإن هذا يغريه بتعمد ايقاع الخطر المؤمن منه ، في سبيل الحصول على مبلغ التأمين . وخصوصا أنه في أغلب أنواع التأمين من الاضرار ، يتوقف تحقق الخطر المؤمن منه على إرادة الإنسان كالتأمين ضد خطر الحريق أو السرقة ... وهكذا يصبح عقد التأمين مصدرا لأثراء المستأمن ، وهذا أمر غير جائز .

(٢٦) مارجيت ونافسر - المرجع السابق - فقرة ٥٢١

(٢٧) والتمييز بين الفرضين اللذين عرضنا لهما في المتن ، يتم وفقا لما تتضمنه وثيقة التأمين

من شروط .

ولكن قد يعترض على ذلك من ناحيتين . فمن ناحية قد يقال أن خشية تعمد المستأمن إيقاع الخطر المؤمن منه ، تتحقق أيضا في تأمين الأشخاص . وهذا الاعتراض بالرغم من وجاهته ، إلا أنه مردود بأن « تعمد اتلاف المال في التأمين من الأضرار ، أيسر بكثير من تعمد اتلاف النفس في التأمين على الأشخاص » (٢٨) . ومن ناحية ثانية ، قد يقال أنه لا محل لخشية تعمد المستأمن إيقاع الخطر المؤمن منه ، لأنه لو تعمد ذلك فإن التزام المؤمن بالضمان لا يقوم . وقد نصت على هذا صراحة المادة ٢/١٢ من قانون التأمين الفرنسي (قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٣٠) (م ١ ، ١١٣ من القسم التشريعي) . وكذلك المادة ٧٦٨ / ٢ من القانون المدني المصري . وهذا الاعتراض أيضا بالرغم من وجاهته ، إلا أنه مردود بأن إثبات تعمد المستأمن أو غشه ، أمر بالغ الصعوبة في أغلب الحالات (٢٩) . مما قد يدفعه إلى تعمد اتلاف المال المؤمن عليه - اعتمادا على أن أمره لن ينكشف - في سبيل الحصول مبلغ التأمين . فلولا الصفة التعويضية لكان التأمين من الأضرار سببا لاتلاف الأموال ابتغاء الكسب . وهذه نتيجة بالغة الخطورة ، ولكن ليت الأمر يقف عند هذا الحد ، بل هناك ما هو أخطر ، إذ أن تعمد المستأمن اتلاف ماله ، قد يؤدي إلى اتلاف مال الغير أيضا ، كما لو كان الأمر يتعلق بتأمين ضد الحريق ، وتعمد المستأمن أحداث الحريق في أمواله المؤمن عليها ، وامتدت النيران إلى الجيران ، مما قد يترتب عليه تلف أموال الجار ، أو تهديده في حياته .

ولا شك أن تعمد اتلاف الأموال على هذا النحو ، يلحق بالاقتصاد القومي ألدح الضرر ولهذا كان الصفة التعويضية تتعلق بالنظام العام .

الاعتبار الثاني : خشية المضاربة :

لو أجاز للمستأمن أن يتقاضى تعويضا أكبر من قيمة الضرر الفعلي ، لأدى به هذا إلى المضاربة كي يحقق هدفه . إذ أنه حتى في المخاطر التي لا تقع بفعل الإنسان - ومن ثم لا يخشى من المستأمن تعمد إيقاعها كتلف المزروعات بسبب كوارث طبيعية مثل الصقيع والمطر والفيضانات - يستطيع المستأمن أن يؤمن ضد هذه المخاطر بمبالغ كبيرة ، أو يقوم بالتأمين لدى مؤمنين متعددين مؤملا في وقوع الخطر المؤمن منه ، كي يحصل على مبلغ التعويض المتفق عليه . وهنا تظهر أهمية الصفة التعويضية في تأمين الأضرار ، إذ تمنع المستأمن من هذه المضاربة فهو يعلم سلفا أنه لن يحصل إلا على تعويض يعادل الضرر الفعلي ، ومن ثم ، لا يكون من مصلحته أن يؤمن بمبالغ كبيرة ، تكلفة أقساطا مرتفعة .

فالصفة التعويضية - على هذا النحو - تمنع المستأمن من أن يجعل من العقد وسيلة للثراء بدون عمل . ولعل خشية المضاربة هذه كانت تمثل الاعتبار

(٢٨) السنيهورى - المرجع السابق - فقرة ٧٦١

(٢٩) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٠ .

الاول ، من الناحية التاريخية (٣٠) ، الذي دعم الاتجاه الى محاربة عقد التأمين في البداية ، على اعتبار أنه عقد من عقود المقامرة أو الرهان .

وهكذا نستطيع أن نقرر أن الصفة التعويضية تقوم على اعتبارين هامين ، خشية تعمد المستامن ايقاع الخطر المؤمن منه ، وخشية قيامه بالمضاربة بحيث يخرج بعقد التأمين عن مضمونه الحقيقي - كعقد يحقق الامان - بجعله عقدا من عقود المقامرة أو الرهان . وكل من الاعتبارين السابقين له أهميته ، وخطورته ، بما يجعلهما متعلقين بالنظام العام . ولذا كانت الصفة التعويضية تتعلق بالنظام العام كما اسلفنا ، ومن ثم ، لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها (٣١) .

الفصل الثاني

النتائج التي تترتب على الصفة التعويضية

١٥ - نتائج متعددة :

تترتب على الصفة التعويضية عدة نتائج هامة ، وان كانت هناك نتيجة اساسية تمثل المحور الذي تدور من حوله النتائج الاخرى . وتمثل هذه النتيجة في أنه لا يجوز للمستامن أن يحصل على تعويض يتجاوز الضرر الفعلي ، وفي حدود مبلغ التأمين . وإلى جانب هذه النتيجة ، ومن حولها تترتب عدة نتائج اخرى ، تهدف كلها في النهاية اليها .

فمن ناحية ، لا يجوز للمستامن أن يبرم عقد التأمين ، بمبلغ يزيد على قيمة

(٣٠) مطول بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ١٠ ، رسالة ويلز - المرجع السابق - فقرة ٢٨ ،

بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ١٧٦ ،
Georges Brière de L'isle-Droit des assurances 1973 - P. 173.

(31) Capitant (Henri) : la loi du 13 Juillet 1930 relative au contrat d'assurance- R.G.A.T. 1930. 772.

، مطول بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ١٠ ،

Cour d'appel de Lyon 11 Janv. 1951- R.G.A T. 1951.151.

الشيء المؤمن عليه ، اذ لا يجوز أن يتجاوز التعويض الضرر الفعلي ، والا كان هذا تأمين مفسالة Surassurance

ومن ناحية ثانية ، لا يجوز للمستأمن أن يؤمن - بحسب الاصل - على الشيء الواحد وعن ذات الخطر لدى مؤمنين متعددين . واذا عدد التأمين فلا يجوز له تقاضى مبالغ التعويض من هؤلاء المؤمنين ، الا في حدود الضرر الفعلي .

ومن ناحية ثالثة ، لا يجوز للمستأمن - متى حصل على مبلغ التعويض من المؤمن - أن يرجع على الغير المسئول عن وقوع الضرر ، اذ يكون هذا الرجوع حقا للمؤمن ، حالا في ذلك محل المستأمن نحو الغير المسئول .

وان كان هذا الرجوع ليس نتيجة من نتائج الصفة التعويضية كما سنوضح فيما بعد (**) .

وهذه النتائج (٣٢) هي ما نعرض له تفصيلا في هذا الفصل من الدراسة . ولكن قبل ذلك ، يتعين علينا أن نناقش مسألة هامة ، تختلف الفقه بشأنها . تلك هي قاعدة التخفيض النسبي ، أو قاعدة النسبية (٣٣)

la règle proportionnelle

اذ أن بعض الفقه قد اعتبرها نتيجة من نتائج الصفة التعويضية ، بينما ذهب جانب آخر الى غير ذلك .

١٦ - التقسيم :

هكذا ، يتحدد نطاق بحثنا في هذا الفصل من الدراسة ، بحيث نفسه الى مباحث خمسة على النحو التالي :

المبحث الاول : ونخصه لدى اعتبار قاعدة التخفيض النسبي نتيجة من نتائج الصفة التعويضية .

المبحث الثاني : ونتكلم فيه عن ضرورة تحسديد التعويض بمقدار الضرر الفعلي

(٣٢) ويلاحظ ان عكس هذه النتائج تماما يتحقق في تأمين الاشخاص نظرا لانعدام الصفة التعويضية فيه .

(٣٣) هذه القاعدة تختلف عن قاعدة أخرى يطلق عليها أيضا قاعدة التخفيض النسبي la réduction proportionnelle وهي تطبق كجزءا يوقع على المستأمن حسن الدية الذي يخل بإحاطة المؤمن بكافة ظروف التعاقد . وتتمثل في أنه متى اكتشف كتمان للبيانات ، أو التغيير في حقيقتها بعد وقوع الخطر المؤمن منه كان له الحق في تخفيض التعويض الذي يستحقه المستأمن بحسب النسبة بين ما دفعه من أقساط ، وما كان يجب عليه ان يدفعه لو أنه لم يخل بالتزامه .

(م ٣/٢٢ من قانون التأمين الفرنسي) . انظر في هذه القاعدة :

Déroulé MAXIME - la règle proportionnelle de prime - H.G.A.T. 1931, 743.

وكذلك جوداي وشايرمانتييه - المرجع السابق - مقبرة ٤٩١ ، وثوليت فرج - المرجع السابق - ص ١١٩ وما فيها .

المبحث الثالث : ونعرض فيه لحالة تأمين المغالة .

المبحث الرابع : ونبحث فيه حالة تعدد التأمين .

المبحث الخامس : ونكرسه لمناقشة مسألة عدم الجمع بين عوض التأمين ، والرجوع على الغير المسئول .

المبحث الاول

مدى اعتبار قاعدة التخفيض النسبي نتيجة من نتائج الصفة التعويضية

١٧ - تمهيد :

لعله يكون من المناسب ، قبل أن نعرض للخلاف الذي ثار حول اعتبار قاعدة التخفيض النسبي نتيجة من نتائج الصفة التعويضية أم لا ، أن نعرض ، في ايجاز ، لهذه القاعدة حتى نقف على مضمونها ، ثم بعد ذلك نحدد مدى ارتباطها بالصفة التعويضية .

١٨ - مضمون قاعدة التخفيض النسبي :

يفترض تطبيق قاعدة التخفيض النسبي ، أن المستأمن قد أمن على شيء معين بأقل من قيمته . وهذا ما يطلق عليه تأمين البخش *Sous-assurance* فاذا هلك الشيء (٣٤) ، المؤمن عليه هالكا كلياً ، فإن المستأمن يحصل على تعويض يعادل المبلغ المؤمن به . أما اذا هلك الشيء المؤمن عليه هالكا جزئياً ، فهنا قد يتبادر الى الاذهان أن المستأمن يعوض تعويضاً كاملاً عن هذا الهلاك الجزئي مادام ذلك في حدود مبلغ التأمين . ولكن الذي يحدث غير ذلك ، إذ أن المؤمن لا يلتزم الا بدفع مبلغ يساوي النسبة بين المبلغ المؤمن به ، والقيمة الكلية للشيء المؤمن عليه . وفي هذا الفرض يظهر عمل قاعدة التخفيض النسبي ، بصورة واضحة (٣٥) .

ويمكننا أن تضرب المثال الآتي لايضاح مضمون القاعدة من الناحية التطبيقية ، بعد أن عرضنا لهذا المضمون من الناحية النظرية .

(٣٤) يلاحظ أن مجال تطبيق القاعدة يتمثل ، بصفة اساسية ، في تأمين الاشياء . ومع ذلك فإن القاعدة تنطبق في تأمين المسئولية ، متى كان الخطر معينا كالتأمين الذي يبرمه المستأجر من مسئوليته عن حريق العين المؤجرة ، بمبلغ أقل من قيمة هذه العين . بيكار وبيسون - المرجع السابق - مقبرة ٣١١ و ٣١٢ .

(٣٥) أما في حالة الهلاك الكلي فإن القاعدة تعمل ايضاً ، ولكن بصورة غير محسوسة ، انظر : بيكار وبيسون - المرجع السابق - مقبرة ٣١٤ ، السبهوري - المرجع السابق - مقبرة ٨٣٦ .

فلو أن شخصا قد أمن على منزل قيمته ١٠٠٠٠ آلاف جنيه بمبلغ ٨٠٠٠ جنيه ، أى أن مبلغ التأمين كان أقل من القيمة المؤمن عليها ، فإذا هلك المنزل هلاكاً كلياً فإن المستأمن سيقبض مبلغ التأمين كاملاً (٨٠٠٠ جنيه) .

أما إذا هلك نصف المنزل مثلاً فإن المستأمن لا يحصل على نصف قيمته وهى خمسة آلاف جنيه - كما قد يبدو لأول وهله - بالرغم من أن هذه القيمة أقل من المبلغ المؤمن به . وإنما يقتضى تطبيق قاعدة التخفيض النسبى ، ألا يحصل المستأمن إلا على مبلغ يساوى النسبة بين المبلغ المؤمن به ، والقيمة الكلية للشيء .

$$\text{التعويض} = \frac{\text{قيمة الضرر}}{\text{قيمة الشيء}} \times \text{المبلغ المؤمن به} = \text{مبلغ التعويض}$$

$$= \frac{5000}{10000} \times 8000 = 4000 \text{ جنيه}$$

١٩ - مدى ارتباط قاعدة التخفيض النسبى بالصفة التعويضية :

ذهب بعض الفقهاء (٣٦) الى أن قاعدة التخفيض النسبى تترتب على الصفة التعويضية فما دام المستأمن لم يشأ أن يؤمن على الشيء إلا بنسبة معينة ، فيجب ألا يحصل من التعويض ، إلا على ما يعادل هذه النسبة فقط .

ولكن هذا رأى ، فى الواقع ، غير صحيح فنحن نعتقد - متفقين فى ذلك مع جانب آخر من الفقه (٣٧) - أن قاعدة التخفيض النسبى لا تعتبر نتيجة من نتائج الصفة التعويضية كما يذهب أنصار الرأى السابق ، والا لكان مقتضى هذا وجوب حصول المستأمن - فى حالة الهلاك الجزئى - على تعويض كامل عن هذا الهلاك متى كان ذلك فى حدود مبلغ التأمين ، وتطبيقاً على ذلك كان

(٣٦) جودار وشارمانتييه - المرجع السابق - فقرة ٦٣٤ ، وقارن مارجيت وفافير - المرجع السابق - فقرة ٢٨١ ، وكذلك Georges Brière .

المرجع السابق - ص ١٨١ ، حيث يعرض هذان المرجعان للقاعدة كاحدى النتائج التى تقترب على الصفة التعويضية ، وانظر أيضاً فى عرض هذا الرأى :

Weens (charles) — la règle proportionnelle dans le contrat d'assurance — R.G.A.T. 1930.38.

، ورسائله - السابق الاشارة اليها - فقرة ٦٨ .

(٣٧) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٧٨ ، بلانيول وريبينر وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٣٣٩ ، محمد كامل مرسى - المرجع السابق - فقرة ١٩٦ ، محمد على عيرف - المرجع السابق - ص ٦٠ ، السنهوري - المرجع السابق - فقرة ٨٣٢ حيث يعرض سيادته للقاعدة على أنها مستقلة تماماً عن الصفة التعويضية .

ينبغي حصول المستأمن - في المثال الذي سبق أن ذكرناه - على خمسة آلاف جنيه كتعويض عن هلاك نصف المنزل المؤمن عليه ، ولن يتعارض هذا مع الصفة التعويضية ، نظرا لان مبلغ التعويض لن يتجاوز مبلغ التأمين ، كما أنه لا يتجاوز الضرر الفعلي الذي وقع . ولكن تطبيق قاعدة التخفيض النسبي أدى الى نتائج أخرى - على النحو الذي عرضناه فيما سبق - ومن ثم ، يمكننا أن نقرر أن هذه القاعدة ليست احدى نتائج الصفة التعويضية ، وانما هي ، على العكس من ذلك ، قيد يرد عليها (٣٨) . ولعل هذا يفسر لنا عدم اتصال قاعدة التخفيض النسبي بالنظام العام ، ومن ثم ، يمكن الاتفاق على عدم الأخذ بها (٣٩) ، بينما تتعلق الصفة التعويضية بالنظام العام ، ولا يجوز الخروج عليها .

٢٠ - خلاصة :

نخلص مما سبق الى أن قاعدة التخفيض النسبي لا تعتبر احدى النتائج التى تترتب على الصفة التعويضية ، وانما هي قيد يرد عليها ، وان كان يمكن أن تجد أساسها فى مبدأ آخر هو مبدأ تناسب القسط مع الخطر . ونحن لن نعرض لاساس هذه القاعدة بصورة تفصيلية ، اذ أن هذا يخرج بنا عن النطاق الذى حددناه للبحث . ويكون علينا بعد ذلك ، ان نعرض للنتائج التى تترتب على الصفة التعويضية . وهو ما نكرس له المباحث التالية .

المبحث الثانى

تقدير التعويض فى حدود الضرر الفعلي

٢١ - القاعدة العامة ، والاستثناءات التى ترد عليها :

لعل أهم النتائج التى تترتب على الصفة التعويضية ، هي أن التزام المؤمن بالضمان - متى وقع الخطر المؤمن منه - يكون محدودا بدفع التعويض للمستأمن عما تترتب من ضرر فعلي ، وبحيث لا يتجاوز هذا التعويض المبلغ المؤمن به . فالمؤمن يلتزم بتعويض الضرر الفعلي ، على أن يكون الحد الأقصى لهذا التعويض المبلغ المؤمن به ، بحيث اذا تجاوز الضرر الفعلي مبلغ التأمين ، فانه لا يلتزم الا بالتعويض فى حدود هذا المبلغ .

واذا كانت هذه هي القاعدة العامة ، الا أن هناك بعض الاستثناءات التى ترد عليها .

فمن ناحية ، يجوز ان يتفق المؤمن والمستأمن على أن يكون التعويض أقل من الضرر الفعلي ، وهذا ما يطلق عليه شرط الإعفاء ، وشرط عدم التغطية .

(٣٨) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٧٨ ، السنهوري - المرجع السابق - هامش

(٣) من ص ١٥٣٢ .

(٣٩) نص المشرع الفرنسى على قاعدة التخفيض النسبي فى المادة ٣١ من قانون التأمين ،

(م ٥ - ١٢١ من القسم التشريعى)

وقد جواز الاتفاق على الخروج عليها . أما المشرع المصرى فلم يورد نصا بشأنها ، وقد كان هناك نص فى المشروع التمهيدي للقانون المنسى هو نص المادة ١١٠٠ يماثل للنص الفرنسى ، الا انه حذف فى لجنة المراجعة شأنه فى ذلك شأن اغلب النصوص التى كانت واردة لتنظيم عقد التأمين بدعوى انها تتعلق بجزئيات وتفاصيل يحسن ان تنظمها قوانين خاصة . ولكن العمل قد جرى على الأخذ بها ، كما ان وثائق التأمين تتضمنها كشرط من شروطها .

ومن ناحية أخرى ، يجوز ان يتفق الطرفان - المؤمن والمستأمن - على أن يلتزم المؤمن بتعويض الضرر الفعلي مهما بلغت قيمته ، أى ولو تجاوز مبلغ التأمين . وهذا ما يسمى بالتأمين غير المحدود .

وسنعرض فيما يلى للقاعدة العامة فى تقدير التعويض ، وما يرد عليها من استثناءات فى مطلبين ، نخصص أولهما للقاعدة العامة فى تقدير التعويض ، ونتكلم فى ثانيهما عن الاستثناءات التى ترد عليها .

المطلب الأول

القاعدة العامة فى تقدير التعويض

٢٢ - تطبيق القاعدة العامة فى تقدير التعويض يستدعى التمييز بين عدة حالات :

إذا كانت القاعدة العامة ، تقتضى ان يكون التعويض الذى يحصل عليه المستأمن من المؤمن ، فى حدود الضرر الفعلي ، الذى يترتب على وقوع الخطر المؤمن منه ، وبحيث لا يتجاوز مبلغ التأمين . الا أن تطبيق هذه القاعدة يستلزم ضرورة التمييز بين حالات متعددة ، فقد يقع الخطر المؤمن منه ، ويؤدى الى هلاك الشيء المؤمن عليه (٤١) هلاكاً كلياً ، كما قد يؤدى الى هلاك الشيء هلاكاً جزئياً . وهذا الهلاك الجزئى ، قد يقع مرة واحدة خلال مدة التأمين ، وقد يقع عدة مرات خلال هذه المدة فيكون متتابعاً *successif*

ولكن ينبغى ، قبل أن نميز بين هذه الحالات جميعاً ، ان نحدد الوقت الذى يعتد فيه بتقدير الضرر الذى يتحدد على أساسه التعويض .

٢٣ - الوقت الذى يعتد فيه بتقدير الضرر :

إذا كان الاتجاه السائد فى القضاء الفرنسى (٤١) ، مؤيداً فى ذلك من الفقه (٤٢) ، يذهب الى أنه فى نطاق المسؤولية المدنية ، تكون العبرة فى تقدير

(٤٠) سواء كان التأمين تأميناً على الأشياء أو تأميناً من المسؤولية .

(41) Req. 24 Mars 1942 — J.C.P. 1942-11-1973, Cass. Civ. 15 Juill, 1943- J.C.P. 1943-11-2500 (deux arréte) et noté. M. Hubrecht, Cass. Civ 26 Oct. 1949-J.C.P. 1950-11-5310. et note Esmein, Cass. Civ. 10 Mai 1950. D- 1950. 465.

(42) le TOURNEAU (Philippe) : la responsabilité Civile 1972 - T.I. Nos 692 et 693, RODIER (René) et ses collaborateurs :

la responsabilité délictuelle dans la jurisprudence 1978. No 102. DERRIDA (Fernand) : l'évaluation du prejudice au jour de sa réparation. J.C.P. 1951-1918, Mazeaud (H.L. et J) :

Leçons de droit civil 5 éd 1973. T. 11. prem. vaul. obligations, No 615, Starck (Boris) : Droit Civil (obligations) 1972. Nos 921 et observations

الضرر ، الذي يجب تعويضه ، بوقت صدور الحكم بالتعويض ، حتى يتناسب التعويض ، بقدر الامكان ، مع الضرر الذي وقع للمضرور . فان الامر ليس كذلك ، فيما يتعلق بوقت تقدير الضرر ، الذي يتحدد على أساسه التزام المؤمن بدفع التعويض للمستأمن . لأن المشرع الفرنسي قد نص صراحة في المادة ١/٢٨ من قانون التأمين (م ١ - ١٢١ من القسم التشريعي) ، على ان العبرة في تقدير التعويض ، انما تكون بقيمة الشيء المؤمن عليه ، وقت وقوع الخطر المؤمن منه . وعلى هذا جرت احكام القضاء (٤٣) .

أما القانون المصري فلم يرد فيه نص خاص (٤٤) ، ومع ذلك فان الفقه المصري يأخذ بنفس الحكم الوارد في المادة ١/٢٨ المشار اليه (٤٥) .

ونحن ، وان كنا نسلم ، بأن الحق في التعويض ينشأ لحظة وقوع الحادث المؤمن منه ، الا أننا نرى ، انه كان ينبغي أن يقدر الضرر ، ومن ثم ، التعويض المستحق للمستأمن ، في يوم النطق بالحكم ، أخذا بما استقر بشأن تقدير التعويض المترتب على تحقق المسؤولية المدنية . حتى يتناسب التعويض ما أمكن مع الضرر الفعلي الذي ترتب . وقد سبق أن رأينا أن هذه هي الحكمة التي من أجلها اتجه الفقه والقضاء الفرنسي الى الاعتداد بيوم النطق بالحكم في تقدير التعويض .

وعلى ذلك ، فاذا بادر المؤمن بتعويض المستأمن عما لحقه من ضرر بمجرد تحقق الخطر المؤمن منه فان التعويض بقدر لحظة تحقق الخطر ، وفي هذا الفرض لن تثور أية مشكلة .

ولكن المشكلة تثور ، اذا تراخى المؤمن عن تعويض المستأمن لحظة وقوع الخطر المؤمن منه ، واضطر هذا الأخير الى رفع الدعوى ، مطالبا بتنفيذ

Mazeaud à R. Trim. dr. civ. 1950 P. 63 No 27 et P. 194 No 24 et P. 505 No 26 et R. Trim. dr. Civ. 1946 P. 230.

وقد سايير الفقه المصري ، الفقه والقضاء الفرنسي في هذا الاتجاه . انظر السنهوري - الوسيط ١٦ نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام ١٩٥٢ - فقرة ٦٤٩ ، محمد كامل مرسى - شرح القانون المدني الجديد - الالتزام في القانون المدني المصري ١٦ في مصادر الالتزام ١٩٧٦ - فقرة ٢٧٦ . وان كان هذا الاتجاه في مصر يجد سنده في نص المادة ١٧٠ من القانون المدني الحالي .
(43) Cour d'appel Besancon 19 déc. 1848-D-2-1839.195, et. S. 1849. 30, Cour d'appel Besancon 22 janv. 1867. D.2. 1867.4. et S. 1867. 72, Requ. 14 juin 1880. D.P. 1881-1-367., Cour d'appel d'Aix-en-Provence 4 déc. 1946-R.G.A.T. 1947. 152., Cour d'appel de Rouen-ler Mars 1951-R.G.A.T. 1951. 151.

(٤٤) وقد كان هناك نص في المشروع التمهيدي للقانون المدني الحالي هو نص المادة ١١٠٨ الذي كان يقرر ان: «قيمة البديل هي قيمة الشيء وقت الحادث» . وقد حذف هذا النص شأنه في ذلك شأن اغلب نصوص التأمين ، استنادا الى الحجة الشهيرة « لانها تتعلق بجزئيات وتفاصيل يحسن ان تنظمها قوانين خاصة (مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ص ٣٩٢ - ٣٩٣ . في الهامش) .

(٤٥) السنهوري - المرجع السابق - فقرة ٨١٠ ، استئناف مختلط ١٦ فبراير ١٩٢٧ -

للسان ٣٩ لسنة ١٩٢٦ - ١٩٢٧ ص ٢٤٥ .

المؤمن لالتزامه بالضمان . فلو أخذنا بما تنص عليه المادة ١/٢٨ من قانون التأمين الفرنسي ، (م ١ - ١٢١ من القسم التشريعي) ، أى بتقدير التعويض فى وقت وقوع الخطر المؤمن منه . وحكم القضاة بالتعويض على هذا الأساس لكان هذا اجحافا يحق المستأمن فى التعويض عن الضرر الفعلى الذى أصابه (٤٧) . اذ أن هذا الضرر الفعلى ينبغى أن يقدر يوم النطق بالحكم لا يوم وقوع الخطر .

ويبدو هذا واضحا اذا أخذنا فى الاعتبار انخفاض قيمة النقود ، وضعف قدرتها الشرائية يوم النطق بالحكم ، عنها يوم وقوع الخطر المؤمن منه .

وهذا الحل ، فى تقديرنا ، ليس فيه افتتات على المؤمن ، الذى يستطيع ، بما له من حق الحلول محل المستأمن ، الرجوع على الغير المسئول ، بما دفعه للمستأمن (٤٧) .

ولعل هذا ما جعل القضاء الفرنسى ، يخرج فى حالات متعددة ، على حكم نص المادة ١/٢٨ المشار اليه (١ - ١٢١ من القسم التشريعي) ، لتحقيقه من تراخى المؤمن المتعمد فى دفع التعويض للمستأمن ، ولذا ، فقد قضى - دون تردد - بتعويض تكميلى للمستأمن ، عما لحقه من ضرر بسبب هذا التراخى من جانب المؤمن (٤٨) .

اولا : حالة الهلاك الكلى Sinistre total

٢٤ - القاعدة : أنه فى حالة الهلاك الكلى يتحدد التعويض بحسب قيمة الشيء وقت تحقق الخطر المؤمن منه . الا أن هذه القاعدة على الرغم مما تبدو عليه من بساطة ، تثير بعض الصعوبات عند تطبيقها . وأهم هذه الصعوبات بدور حول المعيار الذى تتحدد به قيمة الشيء . اذ أن هذا المعيار ليس واحدا ، وإنما هو يختلف بحسب ما اذا كان الشيء معدا للبيع - فيعتد بقيمته فى السوق valeur vénale -

اما اذا كان معدا للاستعمال - فيعتد بقيمته مستعملا valeur d'usage - وفى هذه الحالة الاخيرة ، قد يعتد بقيمته جديدا valeur à neuf . وسنعرض فيما يلى لهذه المعايير جميعا .

٢٥ - (أ) الاعتداد بقيمة الشيء فى السوق valeur vénale

جرى الفقه الفرنسى (٤٩) وهو بصدد تحديد قيمة الشيء فى السوق

(٤٦) وليس فى هذا الحل الذى نراه أى اخلال بالصفة التعويضية اذ ان التعويض سيكون عن الضرر الفعلى ، ولكن بالنظر اليه يوم صدور الحكم ، وهو على أية حال لن يتجاوز مبلغ التأمين .

(٤٧) وذلك فى الحالات التى يكون فيها الخطر قد وقع بفعل الغير .

(48) Paris 20 fév. 1947- R.G.A.T. 1947. 258 et not Besson, Civ. 24 avril 1950-D. 1950. 450, observations Mazeaud, R. Trim. Dr. Civ. 1950. P. 266-267. .

وقارن بيكار وببيسون - المرجع السابق - نهاية ص ٤٥٣ وهامش (٣) من نفس الصفحة .

(٤٩) مطول بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ٢١٣ ، بيكار وببيسون - المرجع السابق -

فقرة ٢٩٠ ، مارجيت وفافر - المرجع السابق - فقرة ٢٨٢ ، : Jacob (nicolas)

les assurances 1974 — No - 165.

على التمييز بين عدة فروض فهذه القيمة في نظرهم - تختلف بحسب من يكون مالكا للشيء .

فاذا كان مالك الشيء تاجرا ، فانه يعتد بقيمة وفقا للثمن يشتري به في السوق وقت هلاكه . أي الثمن الذي يشتريه به هذا التاجر في السوق ، ويقدر على أساس ثمن شراء مثيله .

فاذا كان مالك الشيء تاجرا ، فانه يعتد بقيمته وفقا للثمن يشتري به في . ويقصد بثمن التكلفة Prix de revient كان صانعا فانه يعتد بثمن التكلفة ثمن المواد الاولية التي يصنع منها الشيء وقت وقوع الحادث ، مضافا اليها المصروفات التي تتفق عادة في تصنيعه . ومن الملاحظ في هذا الفرض الاخير ، ان هناك تمييز لا معنى له بين حالة الزارع ، وحالة الصانع . ففي الوقت الذي يقدر فيه المحصول بالثمن الذي يبيعه به الزارع في السوق ، نرى أن الامر يختلف بالنسبة للصانع ، اذ يقدر الشيء بثمن التكلفة (المواد الاولية مضافا اليها المصروفات اللازمة للتصنيع في العادة) .

٢٦ - نقد هذا المعيار :

نحن نعتقد في عدم سلامة المعيار الذي أخذ به الفقه ، على النحو السالف ، ونرى وجوب تعديله . اذ أن تقدير قيمة الشيء بحسب السوق على أساس ثمن الشراء ، لن يكون تقديرا دقيقا للضرر الفعلي الذي لحق بالمستأمن ، ومن ثم فان التعويض الذي يحصل عليه لن يكون مقابلا مناسباً للضرر الفعلي .

ولذا ، فاننا نقترح أن يكون تقدير قيمة الشيء بحسب السوق ، على أساس ثمن البيع (٥٠) - وليس ثمن الشراء - ووفقا لهذا المعيار - بعد تعديله على هذا النحو - يمكننا تقدير قيمة الشيء ، بحسب السوق على أساس ثمن البيع في الفروض المختلفة كما يلي :

(أ) اذا كان مالك الشيء الذي هلك تاجرا ، فان العبرة في تقدير قيمة الشيء تكون بالثمن الذي يبيعه به هذا التاجر في السوق ، وليس بالثمن الذي يشتريه به . على أن ينقص منه المصروفات الضرورية كأجرة المحل والعمال والضرائب . الخ .

(ب) اذا كان المالك صانعا للشيء ، فان تقدير قيمته يكون بحسب الثمن الذي يبيعه به هذا الصانع في السوق منقوصا منه المصروفات الضرورية كأجرة

وقد سار الفقه المصري في نفس الاتجاه . انظر السنجوري - المرجع السابق - فقرة ٨١٠ ،

وكذلك القضاء الفرنسي ،

Cass. Civ. 5 Mars 1940 — R.G.A.T. 1940. 194.

(50) Paris, 25 Oct. 1895-D. P, 1896-2-115 et S. 1898-2-245.

العمال ... الخ . وهو عادة يبيع منتجاته لتاجر الجملة . وتقدير قيمه الشيء على هذا النحو سيكون أفضل بكثير لمالكه من تقدير قيمته وفقا للمعيار السالف الذي انتقدناه .

(ج) اذا كان المالك زارعا ، فان تقدير قيمة الشيء سيكون بحسب الثمن الذي يبيعه به الزارع في السوق منقوصا منه مصاريف الجنى . وفي هذا الفرض لن يختلف التقدير عنه وفقا للمعيار السابق .

والذي يدعونا الى الاخذ بالمعيار المقترح ان تعويض المستأمن عن الضرر الفعلي لن يكون كاملا ، الا اذا شمل الخسارة التي لحقته بهلاك الشيء ، والكسب الذي فاته بهذا الهلاك . فكلاهما عنصر من عناصر التعويض التي يجب ان يشتمل عليها .

والكسب الفائت ، أو ما يطلق عليه أحيانا الكسب المؤمل ، أو الربح المنتظر Profet espéré من المسائل التي كانت موضع جدل في الفقه الفرنسي . اذ كان الاتجاه في البداية ، الى أنه لا يجوز أن يتضمن التأمين الكسب الفائت ، والا كان هذا خروجاً على الصفة التعويضية . ولكن التطور أدى الى مخالفة هذا الاتجاه بعد ذلك ، اذ جرى العمل خلال القرن التاسع عشر الى اباحة تأمين الكسب الفائت في نطاق التأمين البحري (٥١) ثم ما لبث هذا التطور الجديد ان امتد الى نطاق التأمين البري ، فاجيز التأمين على المزروعات ضد الصقيع grêle بقيمتها وقت نضوجها ، كما أجاز التأمين على البضائع في النقل البري بقيمتها وقت الوصول ، وليس بقيمتها وقت التصدير (٥٢) .

وهذا التطور العملي ، قد وجد له صدى في الفقه الفرنسي (٥٣) ، الذي رأى أن اباحة تأمين الربح المنتظر لا يعد - من ناحية - خروجاً على الصفة التعويضية . اذ أن الصفة التعويضية ، تعنى الا يكون التأمين مصدر اثار للمستأمن ، وهذا ليس الحال في تأمين الربح المنتظر ، فالمستأمن بهلاك الشيء يكون قد اصابه ضرر فعلي يتمثل في عنصرين : ما لحقه من خسارة ، وما فاته من كسب . فالحصول على الربح المنتظر ليس اثاراً - وانما هو أحد عنصرى التعويض عن الضرر الفعلي ، الذي يجب على المؤمن تعويضه ، وهو ، على هذا النحو ، لا يتعارض مع الصفة التعويضية ، مادام في حدود مبلغ التأمين .

(٥١) فاجيز التأمين على البضائع التي تحملها السفينة بقيمتها في ميناء الوصول ، لا في ميناء القياس .

(٥٢) وكان هذا على سبيل الاستثناء ، نظرا لان التأمين ضد الصقيع لا يتصور فيه تعميد المستأمن ايقاع الخطر . كما ان التأمين على البضائع في النقل البري ، بقيمتها وقت الوصول لا وقت التصدير ، كان من قبيل القياس على ما اخذ به في نطاق النقل البحري بقيمتها وقت في هذا رسالة وينز - المرجع السابق - فقرة ١١٦ .

(٥٣) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٨٢ ، جوار وشارمانتييه - المرجع السابق - فقرة ٦٦٣ ، وينز - الرسالة السابق الإشارة اليها - فقرة ١١٤ وما بعدها ، مارجيت وفافر - المرجع السابق - فقرة ٣٣٢ ، جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٥٧ .

كما ان تأمين الربح المنتظر - من ناحية ثانية - يتحقق بالفعل في تأمين المسئولية . اذ أن المؤمن في تأمين المسئولية - يتحمل بالدين الذي شغل ذمة المستأمن ، بسبب رجوع الغير المضرور عليه ، ومن ثم يكون للغير المضرور ، ان يحصل من المؤمن على التعويض المستحق له في ذمة المستأمن ، وهذا التعويض يتمثل - وفقا للقواعد العامة في المسئولية - فيما لحقه من خسارة ، وما فاتته من كسب نتيجة الفعل الضار . واذا كان هذا هو الحال في تأمين المسئولية ، فليس هناك ما يمنع من أن يكون كذلك في التأمين على الاشياء .

وهذا الاتجاه الاخير للفقهاء الفرنسي ، والذي أيده الفقه المصري (٥٤) ، يعد اتجاها صحيحا . فعقد التأمين ، لن يكون بحق عقدا من عقود الامان ، الا اذا تضمن تعويضا عن القيمة الفعلية للشيء ، وهذه القيمة تتضمن الخسارة اللاحقة ، والكسب الفائت ، ويمكن التعبير عنها - كما سبق - بسعر السوق على أساس ثمن البيع ، ولكن على أن ينقص منه المصروفات الضرورية التي انفقت في سبيل الحصول عليه (٥٥) .

وقد تأيد هذا تشريعيا في نطاق التأمين البحري ، بصدد تشريع في ١٢ أغسطس ١٨٨٥ معدلا أحكام المادة ٣٤٧ من القانون التجاري الفرنسي القديم التي كانت تحظر تأمين الربح المنتظر ، ثم أصبح يجد سنده حاليا في نص المادة الثالثة من القانون التجاري الفرنسي الجديد الصادر في ٣ يولية ١٩٦٧ .

كما تأيد تشريعيا في نطاق التأمين البري ، ينص المشرع في المادة ٢/٣٢ من قانون التأمين الفرنسي (م ٦ - ١٢١ من القسم التشريعي) على أن « كل مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في عدم تحقق خطر ما ، يمكن أن تكون محلا للتأمين » . وقد فسرت المصلحة غير المباشرة على أنها الربح المنتظر (٥٦) .

أما القانون المصري فلم يتضمن ما يفيد الحظر أو الاباحة صراحة (٥٧) ، وان كان الفقه المصري - كما سبقت الاشارة - قد سار في نفس اتجاه الفقه الفرنسي ، ومن ثم ، فليس هناك ما يمنع من الاخذ بتأمين الربح المنتظر في مصر .

ولكن ، اذا كان الفقه والتشريع الفرنسي ، وكذلك الفقه المصري قد اتفقت كلمته في الوقت الحاضر على اباحة الربح المنتظر . الا أن الفقه في كلا البلدين ، قد استلزم النص الصريح عليه في وثيقة التأمين ، حتى يمكن

(٥٤) السنهوري - المرجع السابق - فقرة ٧٥٩ ، البجراوى - المرجع السابق - فقرة ١٠٦ ، ذرفيق فرج - المرجع السابق - ص ١١٥ ، نزيه المهدي - المرجع السابق - ص ١٨٣

(٥٥) وينز الرسالة السابق الاشارة لايها - فقرة ١١٩

(٥٦) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٨٢

(٥٧) وان كان نص المادة ٧٤٩ من القانون المعنى الذي يجيز التأمين على كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين يمكن ان يستفاد منه ضمنا اباحة تأمين الربح المنتظر فهو يعتبر من قبيل المصلحة الاقتصادية المشروعة ، التي كانت تعود على المستأمن ، لو لم يتحقق الخطر .

الآخذ به (٥٨) .

ونحن هنا نختلف معهم ، ولا نرى ثمة داع لمثل هذا الشرط ، بل ينبغي أن يدخل الربح المنتظر في الاعتبار عند تقدير قيمة الشيء ، لتحديد مقدار التعويض باعتباره أحد عنصريه ، ومن ثم ، فهو ليس في حاجة الى وجود شرط صريح في وثيقة التأمين .

٢٧ - خلاصة :

نخلص مما سبق الى انه في حالة هلاك الشيء هلاكاً كلياً ينبغي أن يكون تقدير قيمة الشيء لا بحسب ثمن الشراء في السوق - كما يذهب الفقه - وإنما بحسب ثمن البيع منقوصاً منه المصاريف الضرورية (٥٩) ، بحيث تتضمن هذه القيمة ، مالحق المستأمن من خسارة ، وما فاته من كسب . وهذا العنصر الأخير ، هو ما يسمى بالربح المنتظر ، أو الكسب الفائت .

٢٨ - (ب) الاعتداد بقيمة الشيء مستعملاً *valeur d'usage*

ميز الفقه الفرنسي بين الشيء المعد للبيع - وانتهى ، كما رأينا فيما سبق ، الى تقدير قيمته بحسب سعر السوق - وبين الشيء المعد للاستعمال . وانتهى الى أن الشيء اذا كان معداً للاستعمال وهلك ، فإن تقدير قيمته لا يكون على أساس سعر السوق ، وإنما ينبغي أن يكون تقدير هذه القيمة ، على أساس ما يحققه الشيء من منفعة للمالك . وهذه هي قيمة الاستعمال أو قيمة الانتفاع *valeur d'usage* . وهذه القيمة تختلف عن القيمة بحسب سعر السوق *valeur vénale* اذ يراعى في تقديرها الاعتبار الشخصي الى حد كبير ، بينما يراعى في تقدير القيمة بحسب سعر السوق قيمة الشيء التجارية بصرف النظر عن أى اعتبارات أخرى (٦٠) . ولايضاح هذا الفارق بين القيمتين : قيمة الاستعمال أو الانتفاع ، والقيمة التجارية للشيء يمكننا نذكر بعض الامثلة . فلو أومن شخص على منزل ضد الحريق ، وكان هذا المنزل يقع في ضاحية بعيدة ، أو في إحدى القرى فلا شك أن قيمته التجارية *valeur vénale* ستكون أقل بكثير من قيمة منزل مماثل له ، يقع في وسط مدينة كبيرة ، فاذا تحقق الخطر المؤمن منه ، واحترق هذا المنزل فإن تكاليف إعادة بنائه - كى يعود الى حالته قبل تحقق الخطر ، بحيث يستطيع مالكة أن يحصل على ذات المنفعة التى كان يحققها له - ستفوق بكثير قيمته التجارية .

كذلك لو أن شخصاً اشترى سيارة جديدة لم تستعمل من قبل ، فإن القيمة التجارية لهذه السيارة ، بعد استعمالها من مالكةا بفترة وجيزة ستتنخفض عن

(٥٨) جميع المراجع السابق الإشارة اليها في الفقه الفرنسي والفقه المصري .

(٥٩) قسرب محمد كامل مرسى - المرجع السابق - فقرة ١٩٣ ص ٢٠٠

(٦٠) مطول بيكار وببيسون - المرجع السابق فقرة ٢١٤ ، ويلز - الرسالة السابق الإشارة اليها -

فقرة ٩٠ .

القيمة التي اشترت بها ، بينما هي تحقق لمالكها نفس المزايا ، وذات المنفعة التي كانت تحققها له منذ شرائها . أى أن قيمة المنفعة التي تحققها أكبر بكثير من قيمتها التجارية ، لو عرضت في السوق قبل وقوع الحادث المؤمن منه مباشرة .

ولكن ، هل يعنى هذا أن يلتزم المؤمن بدفع مبلغ للمستأمن بحيث يمكنه إعادة الشيء الى حالته قبل وقوع الحادث ، فلو كان الشيء المؤمن عليه منزلا احترق يمكنه إعادة بنائه ، وإن كان سيارة يمكنه اصلاحها ، أو احلال غيرها محلها ، اذا كان اصلاحها قد أصبح غير ممكن ؟

في الواقع ، لقد اتفق الفقه (٦١) على أن قيمة المنفعة أو الاستعمال هي قيمة الشيء بعد تجديده *valeur à neuf* مع خصم ما يقابل القدم *vétusté* أو الاستهلاك *usure* . فاذا كان الشيء الذي هلك بنائه فالمؤمن يلتزم بدفع تكاليف إعادة البناء *Reconstruction* الى الحالة التي كان عليها قبل هلاكه ، على أن يخصم من هذه التكاليف ما يقابل قدم هذا البناء ، أى الفرق بين قيمة البناء بعد اعادته جديدا ، وقيمه قديما وقت وقوع الحادث . ونرى هنا أن قيمة الشيء قديما وقت وقوع الحادث ، ينبغي أن تقدر على أساس الثمن الذي كان يمكن أن يباع به وقت وقوع الحادث .

واذا كان الشيء الذي هلك منقولا ، كسيارة تلفت فإن المؤمن يلتزم بدفع ما يمثل قيمة سيارة مثلها تحل محلها *Remplacement* ، على أن يخصم الفرق بين قيمة السيارة الجديدة التي اشترت ، وقيمة السيارة القديمة وقت وقوع الحادث .

واذا كان هذا هو المبدأ ، الا أنه عند التطبيق يثير بعض المشاكل التي ينبغي أن نعرض لها .

٢٩ - تطبيقات :

ينطبق المبدأ السابق عادة ، اذا ما كانت الاشياء المؤمن عليها من العقارات المبنية ، وكذلك المنقولات .

(٦١) مطول بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ٢١٥ ، بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٩١ ، وينظر الرسالة السابق الإشارة إليها - فقرة ٩٢ ، جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٦٦ ، Georges Brière de L'isle - المرجع السابق - ص ١٨١ ، Yvonne Lambert - المرجع السابق - فقرة ١٩٢ ، السنهوري - المرجع السابق - فقرة ٨١٠ . ومن أحكام القضاء الفرنسي حكم : Civ. 2 Juillet : 1953. D. 1954. 73 Note R. Savatier.

ومع ذلك انظر احكاما خالفت هذا الاتجاه ، وقدرت عدم انقاص فرق القيمة لان هذا يؤدي الى تحمل المضرور مصاريف اضافية لابد منها لاصلاح الشيء نتيجة خطأ الغير . وهذا لا يجوز (كان العقد يتعلق بالتأمين من المسئولية ضد الحريق) Civ. 16 déc. 1970 — R.G.A.T. 1971. 504, Trib. de gr. inst. de Dijon 18 déc. 1968 — R.G.A.T. 1969. 392.

(١) العقارات المبنية :

إذا كان العقار بناء معدا للاستعمال فينبغى التمييز بين فرضين : أولهما ، إذا كان البناء المؤمن عليه ، قد تهدم نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه ، كمنزل احترق مثلا واراد مالكة - أو المستأمن بصفة عامة - اعادة بنائه ، فان تقدير قيمته تكون وفقا للمبدأ السابق ، أى قيمته جديدا ، مع خصم ما يقابل حالة القدم التى كان عليها وقت وقوع الحادث . وثانيهما : حالة ما اذا تهدم البناء ، ولم يرغب المستأمن فى اعادته الى حالته قبل تهدمه ، ففي هذا الفرض الثانى ، نلاحظ أن المشرع السويسرى قد قرر فى نص المادة ٦٩ من قانون التأمين الصادر سنة ١٩٠٨ أن تقدير قيمة الشيء انما تكون بحسب سعر السوق ، أى وفقا لقيمه التجارية (٦٢) ، وليس وفقا لقيمة الانتفاع أو الاستعمال .

وهذه التفرقة السابقة لها ما يبررها ، اذ لا يجوز للمستأمن الذى لا يرغب فى اعادة البناء الى حالته قبل وقوع الحادث أن يحصل على ما يزيد على قيمته التجارية ، وقت وقوع الحادث ، والا كان القول بغير ذلك ، يعد خروجاً على الصفة التعويضية .

واذا رجعنا الى نصوص القانون المصرى والقانون الفرنسى ، فلن نجد أثرا للتفرقة السابقة التى جاء بها القانون السويسرى . فالقانون المصرى لا يتضمن حكما ، وكذلك نصوص القانون الفرنسى وان كانت الوثيقة النموذجية للتأمين ضد الحريق الصادرة سنة ١٩٦٩ فى فرنسا . قد قررت فى نص المادة ١٤ (أ) منها أن قيمة البناء تقدر وفقا لقيمة الانتفاع أو الاستعمال ، أى قيمته جديدا مع انقاص ما يقابل قيمته قديما وقت وقوع الحريق . وقد قرر هذا النص ، ان هذه القيمة تشمل قواعد البناء والبندوم Cave ولكن لا تدخل فيها قيمة الارض Sol

فالوثيقة النموذجية للتأمين ضد الحريق لم تعرض للتفرقة بين حالة قيام المستأمن بتجديد البناء ، أو عدم تجديده ، ومن ثم فان القيمة تقدر فى القانون الفرنسى دائما بحسب قيمة الانتفاع . وان كان الفقه الفرنسى يتجه الى الاخذ باتجاه المشرع السويسرى .

أما اذا كان البناء معدا للبيع ، كمنزل تم بناؤه بقصد عرضه للبيع فى السوق ، كما نلاحظ فى الوقت الحاضر فى مصر ، اذ يلجأ كثير من الملاك الى اقامة العمارات السكنية وعرضها للبيع . فاذا احترق البناء المؤمن عليه فى هذا الفرض ، فان قيمته تقدر على أساس سعر السوق (٦٣) valeur vénale وليس على أساس قيمة الانتفاع أو الاستعمال valeur d'usage . وسعر السوق هنا يتحدد بالثمن الذى كان سيبيع به المبنى ، وقت وقوع الحادث .

(62) Trib. Féd. 22 Mars 1953. R.G.A.T. 1936. 408.

(٦٢) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢١٥ ، بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٩٢ ، وينز - الرسالة السابق الإشارة اليها - فقرة ١٠٣ .

(٢) المنقولات :

إذا كان الشيء الذي هلك من المنقولات ، ففي أغلب الحالات سنجد أن تقدير قيمته لن يختلف سواء أخذنا هذه القيمة بحسب سعر السوق ، أو أخذناها بحسب ما يحققه المنقول لمالكه من منفعة . نظرا لتشابه المنقولات ، وتوافرها في السوق بحيث يمكن إحلال بعضها محل البعض ، ليؤدي نفس الغرض . ومن ثم ، فمتى هلك المنقول المؤمن عليه ، فإن التعويض المستحق للمستأمن يقدر بحسب قيمته في السوق وقت الحادث وهذه القيمة تتطابق في أغلب الحالات - كما أشرنا حالا - مع قيمة الانتفاع أو الاستعمال .

ولكن ، هناك بعض المنقولات التي تتميز بوضع خاص ، بحيث لا يمكن تطبيق هذه الأحكام عليها وإنما تطبق عليها قواعد خاصة عند تقدير قيمتها . ويمكن أن نذكر من هذه المنقولات ما تضمنه مكتبه علمية لأحد الباحثين من كتب ، وكذلك السيارات . فإذا تلفت أي منها لتحقق الخطر المؤمن منه ، فكيف تقدر قيمتها ؟ . هذا ما نعرض له فيما يلي :

الكتب التي تضمنها مكتبة علمية .

لو فرض أن أحد العلماء أو الباحثين ، كان قد أمن على ما تضمنه مكتبته من كتب ضد خطر معين ، ثم تحقق هذا الخطر ، فكيف يتم تعويضه من جانب المؤمن ؟ :

نلاحظ في مثل هذا الفرض ، أن الكتب لو قدرت قيمتها على أساس سعر السوق فإن هذه القيمة ستكون بالغة الضالة ، في الوقت الذي تمثل فيه بالنسبة لمالكها أهمية خاصة . بما تحققة له من غاية في مجاله العلمي ، وإذا أراد إعادة تكوين مكتبته من جديد ، فستكلفه مبالغ كبيرة لا تتطابق مطلقا مع قيمتها على أساس سعر السوق (القيمة التجارية) .

ولذلك ينبغي أن يكون التقدير على أساس ما تحققة لمالكها من منفعة أي وفقا للمبدأ الذي نعرض له ، ولكن مع العلم بأن هذه القيمة لا تطابق القيمة بحسب سعر السوق (٦٤) ، كما هو الحال بالنسبة لأغلب المنقولات .

السيارات :

إذا كان المنقول المؤمن عليه سيارة ، وتلفت تلقا كلياً لتحقق الخطر المؤمن منه ، فإنه ينبغي على المؤمن ، أن يدفع مبلغا يعادل قيمة سيارة مماثلة لها ، تحل محلها ، على أن يخصم من هذه القيمة ، ما يعادل قيمة استهلاك السيارة الأولى قبل تلفها .

(٦٤) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢١٦ ، بيكار وبيسون - المرجع السابق -

Besson : Le calcul de l'indemnité

فقرة ٢٩٣ ،

d'assurance de dommage en cas de détérioration d'un objet mobilier —

J.C.P.1-doc. 1941-197.

فالقائمة ، تقدر بحسب قيمة سيار مماثلة ، تحل محل السيارة التالفة ، وهذا ما نطلق عليه قيمة الاحلال ولكن كيف تحدد هذه القيمة ؟

هذه القيمة تتحدد بحسب الاصل بسعر السوق ، أى بالقيمة التجارية ولكنها مع ذلك يمكن أن تتجاوز هذه القيمة فى حالات استثنائية .
قيمة الاحلال تعادل سعر السوق (القيمة التجارية) :

الاصل ان تقدر قيمة السيارة التالفة وفقا لقيمة سيارة تماثلها لكى تحل محلها . فالمؤمن يلتزم بدفع مبلغ يعادل قيمة سيارة مماثلة بحسب سعر السوق ، وهذه القيمة يمكن الوقوف عليها ، من جداول الاسعار الخاصة بسوق السيارات ، والتي تهتم بنشرها بعض المجالات المتخصصة .

قيمة الاحلال تتجاوز سعر السوق فى حالات استثنائية :

هناك بعض الحالات الاستثنائية ، التى قد تتجاوز فيها قيمة الاحلال سعر السوق . وهذا يبدو واضحا متى كانت السيارة التالفة لا تعد سيارة عادية ، وانما هى مجهزة بطريقة خاصة ، موصى عليها عند تصنيعها ، أو هى من طراز نادر يختلف عن المتداول فى السوق . فى مثل هذه المصور لن تكون قيمة الاحلال مساوية لسعر السوق ، وانما ستتجاوز الى حد كبير . ومع ذلك يظل المؤمن ملتزما بدفع قيمة الاحلال ، ما دام ان هذه القيمة لا تتجاوز مبلغ التأمين .

٣٠ - (ج) الاعتماد بقيمة الشيء باعتباره جديدا : valeur à neuf

اذا كنا قد انتهينا ، فيما سبق ، الى أن الشيء اذا كان معدا للاستعمال فان قيمته تقدر بحسب ما يحققه من منفعة للمستأمن ، وتحسب هذه القيمة على أساس قيمة الشيء باعتباره جديدا ، مع خصم ما يقابل القدم أو الاستهلاك . ولكن التساؤل يثور ، حول مدى امكان الاعتماد بقيمة الشيء باعتباره جديدا دون خصم ما يقابل القدم أو الاستهلاك . وبعبارة أخرى الا يجوز أن يتمثل التزام المؤمن فى تجديد الشيء الهالك كاعادة بناء المنزل المحترق ، أو احلال غيره محله ، ك شراء سيارة جديدة تحل محل السيارة التالفة . دون أن يطالب المستأمن بدفع الفرق بين قيمة الشيء الجديد ، وقيمة الشيء القديم ؟

اذا كانت الاجابة عن هذا السؤال بالاثبات . فان هذا معناه الاعتماد

بقيمة الشيء جديدا : valeur à neuf

والاعتماد بقيمة الشيء جديدا يمكن أن يقع فى حالتين :

الحالة الاولى :

وتتحقق متى تضمنت وثيقة التأمين شرطا لصالح المؤمن مقتضاه أنه فى حالة هلاك الشيء المؤمن عليه ، أو تلفه فان له الخيار فى أن يدفع التعويض نقدا ، أو يقوم بتجديد الشيء ، أو احلال غيره محله .

فاذا ما وقع الحادث المؤمن منه . واختار المؤمن تنفيذ التزامه بالضمان عينا (٦٥) . أى أنه قام بتجديد الشيء ، أو احلال غيره محله . فلا يجوز له أن يطالب المستأمن بعد ذلك بدفع فرق القيمة ، بين الشيء الجديد (أو بعده تجديده) والشيء القديم . ويسكون بذلك قد تحمل فعلا تأمين نقص القيمة assurance dépréciation أو تأمين البلى أو القدم assurance de vétuste

وفى هذه الحالة لا خلاف فى صحة هذا الشرط ، ولا خلاف أيضا فى أنه لا يجوز للمؤمن - متى وفى بالتزامه بالضمان على النحو الذى اشترطه فى الوثيقة - مطالبة المستأمن بدفع فرق القيمة ، بدعوى أن عدم دفع فرق القيمة ، بعهد خروجها على الصفة التعويضية لتأمين الاضرار .

اذ أن المؤمن قد اختار بارادته أن ينفذ التزامه عينا ، وقد كان بإمكانه أن ينفذه بمجرد دفع مبلغ نقدي كتعويض عن الضرر ، وهو لا يلجأ عادة الى طريق التنفيذ العيني الا اذا كان ذلك فى مصلحته ، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى ، لا يعد عدم دفع فرق القيمة من جانب المستأمن ، اثرا يتنافى مع الصفة التعويضية لتأمين الاضرار ، اذ أن المستأمن لا يطلب الا الحصول على تعويض يقدر بحسب قيمة المنفعة ، التى يحققها له الشيء المؤمن عليه . وهذا التعويض قد يحصل عليه فى صورة مبلغ من النقود ، وقد يتحقق عينا باعادة الشيء الى ما كان عليه ، أو باحلال غيره محله . وكل ذلك بطبيعة الحال فى حدود مبلغ التأمين ، والمؤمن بالخيار بين الطريقتين . وهو عادة لا يختار طريق التنفيذ العيني ، الا اذا كان ذلك فى مصلحته (٦٦) .

الحالة الثانية :

تتميز هذه الحالة عن الحالة السابقة ، فى أن المستأمن قد يتفق مع المؤمن على أن يدفع قيمة الشيء - عند تحقق الخطر المؤمن منه - جديدا دون أن يخصم ما يقابل القدم أو الاستهلاك ، ويكون هذا بمثابة تأمين صريح من البلى أو القدم .

واذا كنا قد أشرنا من قبل ، الى أنه لم يقع خلاف بشأن ما تضمنته الحالة السابقة الا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لهذه الحالة .

فنحن نعتقد أن مثل هذا العقد غير صحيح لسببين : أولهما ، أنه لا يمكن اعتبار البلى أو القدم من المخاطر التى يجوز ضمانها بمقتضى عقد التأمين ، اذ أنه ليس احتماليا ، وانما هو مؤكد الوقوع . وشرط الخطر فى التأمين أن يكون احتماليا . وثانيهما : ان مثل هذا التأمين يؤدى الى الخروج على الصفة التعويضية لتأمين الاضرار . فاذا كان المستأمن ، سيحصل على تعويض يزيد على قيمة الضرر الفعلي الذى وقع بحصوله على مبلغ يمكنه من اعادة تجديد الشيء ، أو احلال غيره

(٦٥) وان كان التزام المؤمن يتمثل دائما فى دفع مبلغ من النقود ، ولكنه فى هذه الحالة سيدفعه

لأن يقوم باصلاح الشيء ، أو لأن يقوم باحلال غيره محل .
(66) Req. 21 juill. 1903 — D. P. 1904-1- 181.

محله ، دون خصم فرق قيمة القدم ، فان هذا قد يدفعه الى ايقاع الخطر المؤمن منه (٦٧) .

واذا كان الفقه الفرنسى (٦٨) والمصرى (٦٩) قد اقر هذا التأمين ، بحجة انه لا يمثل خروجاً على الصفة التعويضية ، لأن المؤمن يعوض ضرراً فعلياً لحسن المستأمن (٧٠) .

الا انه من ناحية أخرى قد اشترط أن يكون تأميناً تكميلياً ، وليس تأميناً أصلياً كما أن العمل قد جرى على التضييق من نطاقه فنجد أن تطبيقه بالنسبة للمنقولات ، محدود الى درجة كبيرة . كما أن المؤمن يضعون شروطاً عديدة للافادة منه . أهمها : ضرورة أن تتم إعادة الشيء الى حالته الأولى خلال عامين على الأكثر من وقت وقوع الحادث . وان الفرق بين قيمة الشيء جديداً وقيمته قديماً لا يدفع للمستأمن الا بعد أن يثبت انه قام فعلاً بإعادة الشيء الى حالته الأولى ، أو بإحلال غيره محله (٧١) .

ثانياً : حالة الهلاك الجزئى Sinistre partiel

٣١ - فى حالة الهلاك الجزئى يتم التقدير باحدى طريقتين :

اذا هلك الشيء هلاكاً جزئياً فان تقدير قيمته ، ومن ثم تقدير الضرر ، الذى يتحدد على أساسه التعويض ، يمكن أن يتم باحدى طريقتين :

أولاهما : أن التقدير يتم بصورة مباشرة ، وثانيتهما : ان التقدير يتم باستنزال ما تبقى بعد الهلاك .

(67) Raiser : L'assurance valeur à neuf- R.G.A.T. 1960.88

(٦٨) مطول بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة - فقرة ٢١٨ ، بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٩٤ ، جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٦٧ .

(٦٩) السنهورى - المرجع السابق - فقرة ٨١٠ ، محمد كامل مرسى - المرجع السابق - ص ٢٠٢ .
(٧٠) Balcet (L.M.) : la protection de l'assuré et la loi Française عكس ذلك
du 13 juillet 1930, assurance contre l'incendie. Th. Doc. Strasbourg 1931. P. 176.

(71) Civ. 19 fév. 1969 — R.G.A.T. 1969. 341, Trib. Rochefort — sur-Mer, 26 avril 1963-J-C-P. 1963-11-13416. note Biziére et R-G-A-T 1964. 327.

٣٢ - الطريقة الأولى : التقدير المباشر :

لكي يتم تقدير قيمة الشيء بهذه الطريقة ، ينبغي أن نميز بين فرضين :
أولهما ، إذا كان عقد التأمين يرد على عدة أشياء هلك بعضها دون البعض الآخر -
وثانيهما ، إذا كان التأمين واردا على شيء واحد هلك هلاكاً جزئياً .

فاذا كان الأمر يتعلق بعدة أشياء ، هلك بعضها دون البعض الآخر ، كما
لو سرق بعض المنقولات المؤمن عليها دون البعض الآخر أو احترق
بعضها دون البعض الآخر . فإن تقدير قيمتها لن يكون عسيراً ،
اذ يعتمد بقيمة المنقولات المسروقة ، أو المحترقة ، على النحو الذي
يسطناه تفصيلاً في حالة الهلاك الكلي .

أما إذا كان الأمر يتعلق بشيء واحد هلك هلاكاً جزئياً ، كما لو كان سيارة
نلفت تلفاً جزئياً . فإن الأصل أن يعتد في تقدير الضرر بتكاليف إصلاح هذا
الضرر .

ولكن يثور التساؤل في الحالة التي تزيد فيها تكاليف إصلاح السيارة على
قيمتها عما إذا كان يلتزم المؤمن بدفع هذه التكاليف ؟ أم أنه يستطيع أن يتفادى
ذلك بدفع مبلغ يعادل قيمة سيارة مماثلة ، تحل محل السيارة التالفة ، مع خصم
ما يقابل استهلاك السيارة التالفة ، أي تطبيق قواعد الهلاك الكلي ؟

حينما عرض هذا الأمر على القضاء الفرنسي ، انقسم الى اتجاهين : أولهما ،
تزعمته الدوائر الجنائية لمحكمة النقض ، وثانيهما : تزعمته الدوائر المدنية لهذه
المحكمة .

اتجاه الدوائر الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية :

قضت الدوائر الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في أحكام عديدة (٧٢)
بالزام المؤمن بدفع تكاليف إصلاح السيارة ، حتى لو زادت على قيمتها ، ما دام
أن هذه التكاليف في حدود مبلغ التأمين . ويستوى في ذلك أن يقوم المستأمن
بإصلاح السيارة التالفة فعلاً ، أو يفضل الاحتفاظ بالمبلغ ، أو يشتري به سيارة
أخرى جديدة ، تحل محل السيارة التالفة ، فهو وما يختار .

ويستند هذا الاتجاه الى عدة حجج . فمن ناحية ، ترى هذه الدوائر ، أن تكاليف
الإصلاح ، تمثل الضرر الفعلي الذي لحق بالمستأمن - أو بالمضروب في تأمين
المسئولية - وقد بدا في التلف الذي أصاب سيارته .

(72) Cass. (ch. crim.) 19 déc. 1957 - R.G.A.T. 1958. 64, et G. P. 1958 -1-
142, Cass. (ch. crim.) 17 déc. 1969 - R.G.A.T. 1971. 84. note Besson.

ومع ذلك فقد خالفت هذا الاتجاه بعض المحاكم العليا . انظر :
Cour d'appel de Colmar (ch. Corr.) 30 Avril 1970-D-1970. P. 779 et R.G.A.T.
1971. 374.

ومن ناحية ثانية ، ان هذا المبلغ يمثل الحد الأدنى من التعويض اللازم لجبر الضرر . اذ ان السيارة بفرض اصلاحها ، لن تعود الى حالة الجودة التي كانت عليها قبل وقوع الحادث . ومن ثم ، فلا أقل من أن يحصل مالكيها على التكاليف اللازمة لهذا الاصلاح ولو تجاوزت قيمتها .
اتجاه الدوائر المدنية لمحكمة النقض الفرنسية :

ذهبت الدوائر المدنية لمحكمة النقض الفرنسية (٧٣) ، الى عكس اتجاه الدوائر الجنائية لهذه المحكمة . اذ قررت انه في حالة التلف الجزئي للسيارة ، لا يجوز الزام المؤمن بدفع تكاليف اصلاحها ، متى كانت تتجاوز قيمة السيارة ذاتها ، وانما يلتزم بدفع مبلغ يعادل قيمة سيارة أخرى تحمل محلها ، مع خصم الفرق بين قيمة السيارة القديمة ، والسيارة الجديدة .

ويستند هذا الاتجاه الى عدة حجج ، فمن ناحية ، لا يجوز أن يكون التأمين مصدر اثراء للمستأمن ، فهذا يعد خروجاً على الصفة التعويضية ، التي تهيمن على تأمين الاضرار ويتضح هذا جيداً في الحالة التي يختار فيها المستأمن عدم اصلاح السيارة ، والاحتفاظ بمبلغ التعويض أو شراء سيارة أخرى .

ونحن - من جانبنا - نعتقد انه حتى في الحالة التي يختار فيها اصلاح السيارة ، مع ان تكاليف الاصلاح تتجاوز قيمتها ، يعتبر متعسفاً في استعمال حقه .

ومن ناحية ثانية . فانه اذا كان المؤمن في حالة التلف الكلي للسيارة ، يلتزم بدفع مبلغ يعادل قيمة سيارة مماثلة لها تحمل محلها ، على التفصيل الذي أوردناه من قبل (٧٤) ، فانه يكون من حقه ، من باب أولى ، أن يقوم بذلك في حالة التلف الجزئي ، متى كان في صالحه (٧٥) .

ونحن نعتقد ، ان هذا الاتجاه الثاني هو الجدير بالتأييد (٧٦) . فالأصل أنه في حالة تلف السيارة تلفاً جزئياً ، ينبغي على المؤمن أن يدفع تكاليف اصلاحها ، ولكن اذا كانت هذه التكاليف تتجاوز قيمة السيارة نفسها ، فانه لا يلتزم الا بقيمة سيارة أخرى تحمل محلها .

ويقصد بقيمة الاحلال ، نفس المعنى الذي أخذنا به من قبل ، في حالة التلف الكلي للسيارة (٧٧) أي القيمة التجارية . واذا كانت هذه هي القاعدة ، الا أنه يمكن أن تتجاوز هذه القيمة استثناءً ، متى كانت السيارة التالفة ليست سيارة

(73) Civ. 31 Oct. 1975-R.G.A.T. 1958. 61.

(٧٤) راجع ما سبق ، فقرة ٢٩

(٧٥) مقالة بيسون عن تقدير الضرر ، في حالة هلاك شيء منقول ، السابق الاشارة اليها .
(٧٦) ويرى البعض ضرورة حسم هذا الخلاف بين دوائر محكمة النقض من جانب الدوائر المجتمعة وفقاً لما يخوله لها نص المادة ١٤ من قانون ٣ يولييه ١٩٦٧ الخاص بمحكمة النقض .
انظر : Lambert-Faivre - المرجع السابق - هامش (٣) من ص ٢٤٤ .

(٧٧) ما سبق - فقرة ٢٩ .

عادية وانما هي مجهزة بطريقة خاصة ، أو من طراز نادر ليس هو المتداول في السوق . ففي هذه الحالات ، لن تكون قيمة الاحلال ، مساوية لسعر السوق . وانما ستتجاوز هذه القيمة ، ومع ذلك فان المؤمن سيظل ملتزما بهذه القيمة ، والا كان عليه أن يقبل دفع تكاليف اصلاح السيارة التالفة ، حتى لو تجاوزت هذه التكاليف قيمة السيارة ذاتها . ولكن ينبغي ليقيم بدفع هذه التكاليف أن يتوافر شرطان هامين :

١ - أن يكون المبلغ المؤمن به أكبر من قيمة السيارة التالفة .

٢ - أن يتم اصلاح السيارة فعلا بما سيدفعه المؤمن .

٣٣ - الطريقة الثانية : التقدير عن طريق استئصال قيمة ما تبقى بعد الهلاك
évaluation par déduction du sauvetage

في حالة الهلاك الجزئي للجسيم ، تقدر القيمة وفق القيمة الكلية للشيء المؤمن عليه ، كما لو كان قد هلك هلاكاً كلياً ، ثم يستنزل من هذه القيمة ما تبقى بعد الهلاك . ولكن مع ملاحظة وجوب ادخال عنصرين هامين عند التقدير . فيعتد بالتكاليف والمصروفات التي أنفقتها المستامن في سبيل انقاذ الشيء ، كما يعتد أيضاً بما وقع من اضرار مادية ترتبت أثناء عملية الانقاذ ، كما لو كان التأمين على بعض المنقولات ضد الحريق ، واضطر المستامن ، أو رجال الاطفاء الى اتلاف بعضها في سبيل انقاذ البعض الآخر ، أو لحصر الحريق ، ومن ثم ، الأضرار ، في أضيق نطاق . فكل هذه الخسائر المادية التي نتجت أثناء عملية الانقاذ يتحملها المؤمن (٧٨) كما لو كانت قد نشأت عن الخطر المؤمن منه .

وتحمل المؤمن للتكاليف التي أنفقتها المستامن في سبيل انقاذ الشيء ، وكذلك تحمله للخسائر المادية التي وقعت أثناء الانقاذ ، يجد تبريره في أن هذه أو تلك انما تمت لتحقيق مصلحته ، حتى يتم حصر الضرر في أضيق نطاق ، ومن ثم ، انقاص مبلغ التعويض المستحق (٧٩) .

الوقت الذي تقدر فيه القيمة :

جرى الفقه (٨٠) على تقدير القيمة لحظة وقوع الحادث المؤمن منه . وهذا الاتجاه ينسجم بطبيعة الحال ، مع ما سبق أن أخذ به من أن الضرر يقسدر

(٧٨) وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢/٧٦٦ من القانون المدني المصري بخصوص التزامات المؤمن في التأمين ضد الحريق بقولها : « ولا يقتصر التزامه على الاضرار الناشئة مباشرة عن الحريق ، بل يتناول أيضاً الاضرار التي تكون نتيجة حتمية لذلك ، وبالاخص ما يلحق الاشياء المؤمن عليها من ضرر بسبب اتخاذ وسائل الانقاذ ، أو لمنع امتداد الحريق » . وقد نصت المادة ٤٢ من قانون التأمين الفرنسي على نفس هذه الاحكام (م ٣ - ١٢٢ من القسم التشريعي) .

(٧٩) بيكار وببيسون - مقبرة ٢٩٦ .

(٨٠) مطول بيكار وببيسون - المرجع السابق - مقبرة ٢٢٢ ، بيكار وببيسون - المرجع السابق - مقبرة ٢٩٦ ، وينز - الرسالة السابق الاشارة اليها - مقبرة ١٠٦ ، جاكوب - المرجع السابق - مقبرة ١٦٩ السهوي - المرجع السابق - مقبرة ٨١١ .

لحظة وقوع الحادث أعمالاً لنص المادة ١/٢٨ من قانون التأمين الفرنسي (م ١ - ١٢١ من القسم التشريعي) . وقد سبق لنا تفصيل ذلك ، وانتقدناه ، وقلنا بوجوب التقدير يوم صدور الحكم (٨١) .

ويترتب على تقدير القيمة لحظة وقوع الحادث نتيجتان :

١ - يتحمل المستأمن أى خطر قد يقع للأشياء المؤمن عليها بعد وقوع الحادث فإذا سرقت ، أو ضاعت لا يستطيع الرجوع على المؤمن . وهذه النتيجة يمكن تأييدها على أساس أن المستأمن يعتبر حارساً لهذه الأشياء ، ومن ثم ، فهو مسئول عنها وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية . فإذا فقدت أو سرقت يتحمل وحده الأضرار التي تترتب على ذلك (٨٢) .

٢ - يتحمل المستأمن ما قد يطرأ من تغير في قيمة الأشياء المؤمن عليها بعد وقوع الحادث . وهذه النتيجة هي التي نقف عندها ، ولا نقبلها . فقد يعمد المؤمن إلى التراخي في دفع التعويض للمستأمن الذي يضطر إلى رفع دعوى تستغرق وقتاً تغير خلاله قيمة الأشياء التي يتحدد على أساسها التعويض . ولهذا ، كان من رأينا ضرورة الاعتداد في تقدير القيمة ، ومن ثم ، تقدير الضرر الذي يتحدد على أساسه التعويض ، بيوم النطق بالحكم ، لا بلحظة وقوع الحادث (٨٣) .

كيفية تقدير القيمة :

يتم تقدير القيمة على أساس القيمة الكلية للشيء بعد استئصال ما تبقى بعد التلف أو الهلاك . وتقدر القيمة الكلية للشيء بحسب تخصيصه . فإذا كان معداً للبيع قدرت قيمته بحسب سعر السوق (القيمة التجارية) . وإذا كان معداً للاستعمال ، قدرت القيمة بحسب قيمة الانتفاع وذلك على التفصيل الذي سبق عرضه (٨٤) .

ثالثاً : حالة الهلاك الجزئي المتعاقب

٣٤ - المقصود بالهلاك الجزئي المتعاقب ، وما يثيره من مشكلات :

قد يقع الخطر المؤمن منه ، مرة بعد مرة ، بحيث يؤدي في كل منها إلى هلاك الشيء هلاكاً جزئياً . ولهذا يطلق عليه الهلاك المتتابع أو المتعاقب . ولا يوضح ذلك يمكننا أن نذكر المثال التالي :

(٨١) ما سبق - فقرة ٢٤

(٨٢) مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٧٦٦ المشار إليها في فقرتها الثالثة بخصوص التزامات المؤمن في التأمين ضد الحريق . إذ تقرر أن المؤمن يكون : « مسئولاً عن ضياع الأشياء المؤمن عليها ، أو اختفائها لثمناء الحريق مالم يثبت أن ذلك كان نتيجة سرقة ، كل هذا ولوافق على غير ذلك ، » وقارن نص المادة ٤٣ من قانون التأمين الفرنسي (م ٤ - ١٢٢ من القسم التشريعي ، وراجع في شرح النص الفرنسي ، مارجيت وفاندر - المرجع السابق - فقرة ٤٣١ . وكذلك مؤلف :

Francais Gretz : Connaitre comprendre la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, 1972. P. 91.

(٨٣) ما سبق - فقرة ٢٤

(٨٤) ما سبق - فقرة ٢٥ ، وفقرة ٢٨

لو ان منزلا مؤمرا عليه ضد الحريق بمبلغ عشرة آلاف جنيه . احترق مرة ، وقدر التعويض - وفقا للقواعد السابق تفصيلها - بخمسة آلاف جنيه ، ثم احترق مرة ثانية خلال نفس السنة . فيكون هذا هلاكاً جزئياً متعاقباً .

وهذه الحالة تثير مشكلتين هامتين : المشكلة الأولى ، وتتعلق بكيفية تقدير قيمة الشيء ، بعد وقوع الحادث الثاني . ففي المثال السابق كيف تقدر قيمة المنزل بعد الحريق الثاني ؟

والمشكلة الثانية ، تتعلق بمدى ضمان المؤمن ، بعد وقوع الحادث الثاني . ففي المثال السابق هل يظل التزام المؤمن بالضمان قائماً في حدود مبلغ التأمين كله ، أى في حدود العشرة آلاف جنيه ؟ أم أن التزامه بالضمان يكون في حدود خمسة آلاف فقط ، بعد أن سبق للمستأمن الحصول على خمسة آلاف كتعويض عن الحريق الأول ؟

وإذا كانت المشكلة الأولى لم يثر حلها كثير خلاف ، فإن المشكلة الثانية قد أثارت كل خلاف . وسنعرض لحل هاتين المشكلتين في الفقرة التالية .

٣٥ - (أ) فيما يتعلق بتقدير القيمة :

لن نشور صعوبة في شأن هذا التقدير . اذ يعتد في الحادث الثاني ، بقيمة الشيء بعد الحادث الأول ، وفقاً لقواعد التقدير التي عرضنا لها فيما سبق مع مراعاة ما إذا كان الشيء قد بقى على حالته بعد هذا الحادث دون اصلاح - فيكون التقدير عن طريق استئزال ما تبقى بعد الهلاك - وما إذا كان قد أصليح فيعتد بقيمته بعد الاصلاح .

(ب) فيما يتعلق بمبلغ التعويض :

هنا نشور الصعوبة الحقيقية . فهل يظل التزام المؤمن بالضمان قائماً في حدود مبلغ التأمين كاملاً ؟ أم يخصم من هذا المبلغ ما سبق للمستأمن ان حصل عليه من تعويض عن الحادث الأول ؟

لقد قضت محكمة باريس في حكم لها صدر في ٢ فبراير ١٨٩٢ (٨٥) بأنه لا يجوز للمستأمن ، أن يحصل على تعويض عن الحادث الثاني ، الا في حدود مبلغ التأمين ، على أن يؤخذ في الاعتبار بما سبق أن حصل عليه من تعويض عن الحادث الأول .

(٨٥) D — 1892-2-271.

صدر هذا الحكم في دعوى ، تبذلخص وقائعها في ان حصاناً كان مؤمناً عليه بمبلغ ألفي فرنك ، أصيب في حادث فقدر التعويض عن الضرر بخمسمائة فرنك ، ثم أصيب بعد ذلك في حادث آخر . فقررت المحكمة أنه لا يجوز للمستأمن ان يحصل الا على ألف وخمسمائة فرنك . اذ يجب ان يؤخذ في الاعتبار ما سبق ان حصل عليه من تعويض عن الحادث الاول ، ولايجوز ان يزيد مجموع ما يحصل عليه من تعويض عن هذين الحادثين المتعاقبين على مبلغ التأمين .

وقد استند هذا الحكم الى حجتين : أولاها ، تتعلق بالصفة التعويضية ، فلا يجوز أن يزيد مجموع التعويض الذي يحصل عليه المستأمن ، على مبلغ التأمين بحال من الأحوال والا كان هذا مصدرا للاثراء . وثانيتهما : تتعلق بضرورة تناسب التعويض مع قسط التأمين . فلا يجوز أن يحصل المستأمن على تعويضات تتجاوز مبلغ التأمين ، نظرا لأن هذا المبلغ ، قد ارتبط تحديدده بما يقابله من أقساط يلتزم المستأمن بدفعها .

ولكن ما اتجهت اليه محكمة باريس ، قد استهدف للنقد من جانب الفقه الفرنسي (٨٦) الذي يرى أنه ليس صحيحا ، ان التعويض عن الهلاك المتعاقب يؤدي الى اثناء المستأمن فالتعويض سيكون عن الضرر الفعلي الذي لحق المستأمن من جراء تحقق الخطر المؤمن منه ، وفي حدود مبلغ التأمين . ولكن دون أن يدخل في الحساب ما سبق دفعه من تعويض عن الحادث الأول (٨٧) .

أما بخصوص الحجة الثانية التي استندت اليها المحكمة ، وهي ضرورة تناسب التعويض مع القسط . فقد اختلفت الفقه بشأنها . فبينما يرى البعض ان هذه الحجة ليست صحيحة لأن عقد التأمين « لا ينظر اليه كأنه وحدة قائمة بذاتها ، بل هو جزء لا يتجزأ من مجموع عقود التأمين التي هي من نوع واحد ، فيدخل في الحساب جميع الاخطار التي تتحقق ، ولو تكررت هذه الاخطار بالنسبة الى الفرد الواحد » (٨٨) . وينتهون الى أن الضمان يظل قائما بالنسبة الى الحادث الثاني ، في حدود مبلغ التأمين كله ، بصرف النظر عما سبق دفعه من تعويض عن الحادث الأول .

نجد أن البعض الآخر (٨٩) يذهب الى ضرورة التمييز بين فرضين :

الفرض الأول : اذا وقع الحادث الثاني خلال السنة ذاتها ، التي وقع فيها الحادث الأول ، لا يجوز أن يزيد مجموع التعويض الذي يحصل عليه المستأمن على مبلغ التأمين ، مهما تعددت الحوادث . نظرا لأن السنة هي الوحدة الزمنية التي يتحدد على أساسها القسط . وعلى ذلك ، فعند تعويض الحادث الثاني ، ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار بما سبق دفعه من تعويض عن الحادث الأول .

(٨٦) بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٩٧ ، وينظر - الرسالة السابق الاشارة اليها - فقرة ١١١ ومن أحكام القضاء التي أخذت بهذا الاتجاه : Trib. Civ. sein, 26 janv. 1951 — R.G.A.T. 1951. 162 et J-CP 1951-11- 6368.

(٨٧) ويتم تقدير التعويض عن الحادث الثاني وفقا لقيمة الشيء وقت وقوعه ، على ان يؤخذ في الاعتبار مقدار النقص الذي اصابه من جراء الحادث الاول ، ولا شك ان هذه القيمة ستكون اقل من قيمته قبل وقوع الحادث الاول اذا لم يكن تم اصلاح الشيء بعد هذا الحادث . أما اذا كان قد تم اصلاحه فان قيمته تقدر بعد اصلاحه ، وعلى اناس هذا التقدير يكون تقدير التعويض عن الحادث الثاني .

(٨٨) السنيهورى - المرجع السابق - فقرة ٨١٢ ، مطول بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٢٥ .

(٨٩) وينظر الرسالة السابق الاشارة اليها - فقرة ١١ .

الفرض الثاني : اذا وقع الحادث الثاني خلال سنة لاحقة على السنة التي وقع فيها الحادث الاول . لا يجوز الربط بين ما دفع من تعويض عن الحادث الاول ، وما يدفع من تعويض عن الحادث الثاني .

٣٦ - الاتجاه الذي نرجحه :

نحن نعتقد ، أن ما اتجهت اليه محكمة باريس ، يعد اتجاها صحيحا ، بالرغم من معارضة الفقه الفرنسي له . فلا يجوز - في تقديرنا - أن يزيد مجموع التعويض الذي يحصل عليه المستأمن خلال مدة التأمين - وهي تحسب عادة على أساس سنة - على المبلغ المؤمن به . والا كان القول بغير ذلك مؤديا الى اتاحة الفرصة للمستأمن ليقع الخطر المؤمن منه عمدا ، على مرات متعاقبة حتى يستفيد بالتعويض في كل مرة في حدود المبلغ الكلي للتأمين . وهذا يعد خروجا على الصفة التعويضية . كما أنه ليس من المقبول ، أن يزيد ما يحصل عليه المستأمن من تعويض في حالة الهلاك الجزئي المتعاقب ، عما يحصل عليه في حالة هلاك الشيء هلاكاً كلياً (٩٠) .

وقد أخذت تشريعات بعض الدول بالاتجاه الذي رجحناه . كالقانون الألماني الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ (مادة ٩٥) ، والقانون النمساوي الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ (مادة ٦٠) . كما أن المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري كان يأخذ بنفس الاتجاه . اذ كانت تنص المادة ٢/١١١٥ منه على أنه : « واذا لم يفسخ العقد ، فإن المؤمن لا يكون ، بعد ادائه التعويض المترتب على وقوع الحادث ، مسئولاً عن الضرر الذي قد يحدث في المستقبل نتيجة الاخطار المؤمن ضدها الا بما لا يجاوز الباقي من مبلغ التأمين ، ولا يستحق من مقابل التأمين في المدة الباقية من العقد ، الا جزءاً يتناسب مع هذا الباقي » .

وقد حذف هذا النص ، لا لأن حكمه كان موضع خلاف ، وانما لأنه في نظر واضعي القانون ، يورد أحكاماً تفصيلية ، يحسن أن ينظمها قانون خاص (٩١) .

رابعاً : اثبات قيمة الضرر

٣٧ - عبء الاثبات :

القاعدة العامة تقضي بأن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي ، والمدعى هنا هو المستأمن (٩٢) . فعليه يقع عبء اثبات قيمة الضرر الذي لحقه ، حتى يتمكن من الحصول على التعويض . ويستطيع المستأمن أن يثبت قيمة الضرر بكافة طرق الاثبات ، بما فيها البيئة والقرائن ولكن ، يجب ملاحظة أنه متى لجأ الى الغش أو التدليس في هذا الاثبات ،

(٩٠) Picard : Les sinistres successifs dans les assurances au premier feu— R.G.A.T. 1951. 121.

(٩١) المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري « مجموعة الأعمال التحضيرية » - ص ٣٩٩ - ٤٠٠ ،

(٩٢) ومع ذلك أنظر ويتر - الرسالة السابق الإشارة إليها - فقرة ١٧٩ .

بأن تعتمد المبالغة في تقدير الضرر غشا وتدليسا ، كى يحصل على أكبر تعويض ممكن ، تعرض لعدة جزاءات قاسية لعل أهمها سقوط الضمان (٩٣) ، الذى نجده شرطا دارجا فى معظم وثائق التأمين ، يطبق متى أقدم المستامن على ذلك . ويستطيع المؤمن أن يثبت غش المستامن بكافة طرق الاثبات (٩٤) .

٣٨ - اتخاذ مبلغ التأمين كاساس لاثبات قيمة الضرر :

يمكن أن يكون مبلغ التأمين اساسا لاثبات قيمة الضرر ، ولكن هذا لا يقع الا فى التأمين على الاشياء وفى التأمين من المسؤولية متى كان محددا ، ففى هذين النوعين من التأمين يبدو دور مبلغ التأمين واضحا . أما فى التأمين من المسؤولية غير المحدد فلا أهمية لمبيع التأمين ، اذ أن المؤمن يلتزم بالضمان مهما بلغ مقدار التعويض .

ولكن ينبغى عند اتخاذ مبلغ التأمين اساسا لقيمة الضرر ، أن نميز بين فرضيين ، فقد يتحدد مبلغ التأمين بمجرد اعلان من جانب المستامن وحده ، وقد يتحدد باتفاق بين كل من المستامن والمؤمن معا . وسنعرض لهذين الفرضيين ببعض التفصيل ، مع بيان أهم ما بينهما من اختلاف فى الأحكام .

٣٩ - الفرض الأول :

تحديد مبلغ التأمين بمجرد اعلان من جانب المستامن : *valeur déclarée*

مقتضى هذا الفرض أن المستامن قد حدد مبلغ التأمين من جانبه وحده ، دون تدخل من جانب المؤمن . فالى أى مدى يمكن أن يكون تحديد مبلغ التأمين اساسا لاثبات قيمة الضرر ؟

فى الواقع ، لقد اتفق الفقه (٩٥) على أن تحديد مبلغ التأمين بهذه الطريقة لا يعتبر دليلا لاثبات قيمة الضرر ، كما لا يعد مجرد قرينة على هذه القيمة . ولا يعدو أن يكون بمثابة حد أقصى لقيمة التعويض ، الذى يلتزم المؤمن بدفعه .

ويحدث عادة لاثبات قيمة الضرر فى هذا الفرض أن يلجأ كل من المؤمن والمستامن الى الخبراء لتقدير قيمة الضرر ، بأن يختار المستامن خبيرا من قبله ، ويختار المؤمن خبيرا آخر ، واذا اختلف الخبراء فى التقدير ، يمكنهما الاستعانة بتخبير ثالث للترجيح ، وحتى فى هذه الحالة الأخيرة ، لا يكون التقدير ملزما لأى منهما ، بل يظل فى مكنة أى منهما أن يلجأ الى القضاء لاثبات قيمة الضرر .

(٩٣) Civ. 17 Oct. 1939- R.G.A.T. 1940. 43, note Besson. Civ. 20 Juin 1933- R.G.A.T. 1933. 1056, Civ. 25 Juin 1942- R.G.A.T. 1942. 353, Cour d'appel de Grenoble 6 fév. 1937- R.G.A.T. 1937. 494.

(٩٤) الاحكام المشار اليها فى الهامش السابق .

(٩٥) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٣٠١ ، جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٧٢ ،

المستدرك - المرجع السابق - فقرة ٨١٥ .

وللمحكمة أن تتخذ ما تراه مناسباً لإثبات هذه القيمة ، فلها أن تستعين بخبير من جانبها ، كما أن لها أن تقوم بهذا الإثبات ، اعتماداً على ما يقدم إليها من مستندات ووثائق (٩٦) .

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة ، إلا أن هناك بعض حالات استثنائية يكون تحديد المستأمن فيها لمبلغ التأمين بإعلان من جانبه وحده الوسيلة الوحيدة لإثبات قيمة الضرر ، التي يتعين على المؤمن قبولها . وأهم هذه الحالات الاستثنائية حالتان :

الأولى :

يؤخذ هذا المبلغ قرينة على إثبات قيمة الضرر متى انعدمت أية وسيلة أخرى لهذا التقدير دون خطأ من جانب المستأمن ، كما لو أن الحريق المؤمن منه قد ألهم من بين ما ألهم المستندات والدفاتر والأوراق التي تثبت قيمة الشيء ، وأصبح من المستحيل مازدا وجود أية وسيلة أخرى لإثبات هذه القيمة .

الثانية :

في التأمينات التجارية التي تتغير فيها قيمة الأشياء المؤمن عليها من وقت إلى آخر ، كما في الوثائق تحت التجديد *Polices ajustables* والوثائق بحساب جار *Polices en compte courant* نجد أن أي تغير في قيمة الأشياء المؤمن عليها ، يلتزم المستأمن بإعلانه إلى المؤمن ، وكذلك إعلان قيمته ، وللمؤمن أن يعارض في هذه القيمة المعلنة ، وأن يثبت عدم صحتها . وعلى ذلك فإذا هلكت الأشياء المؤمن عليها ، أخذت بالقيمة التي أعلنها المستأمن ، والتي كانت خاضعة لرقابة المؤمن (٩٧) .

٤٠ - الفرض الثاني :

تحديد مبلغ التأمين باتفاق بين الطرفين : *valeur agréée*

يتميز هذا الفرض بأن تحديد مبلغ التأمين يتم باتفاق بين كل من المؤمن والمستأمن . وقد ثار التساؤل ، حول مدى اعتبار تحديد مبلغ التأمين بهذه الصورة ، دليلاً على مقدار التعويض ؟

(٩٦) استئناف مختلط ٩ مارس ١٩٠٦ - مجموعة التشريع والتقضاء المختلط - عدد ١٨ سنة ١٩٠٦ - ص ١٠٤ ، أما إذا كان الهلاك جزئياً فيمكن للطرفين أن يتفقا على بيع ما تبقى من الشيء بمسء الهلاك الجزئي ، ونخصم ما تبقى من القيمة الكلية لتحديد مقدار الضرر ، سواء أكان البيع ممارسة ، أو بطريق الزاد العلفي وإذا لم يتمكنوا من الاتفاق على ذلك ، جاز لأحدهما أن يطلبه من القاضي المختص .

(٩٧) انظر ذلك تفصيلاً في مفنول بيكار وبيسون - المرجع السابق - نظرية ٢٣٢ ، بيكار وبيسون - المرجع السابق - نظرية ٣٠٢ ، وقريب جاكوب - المرجع السابق نظرية ١٧٢ .

ذهب البعض الى الاخذ بهذا التقدير الاتفاقى كدليل على مقدار الضرر ، ولو تجاوز القيمة الفعلية للشيء بحجة أن هذا اعمال لارادة المتعاقدين ، وان كانوا قد اوردوا على ذلك تحفظا فى حالة غش المستامن (٩٨) .

ولكن ذهب البعض الآخر (٩٩) - ونحن نتفق معهم - الى أن مبلغ التأمين المحدد اتفاقا ، لا يعتبر دليلا على قيمة الشيء والا كان هذا خروجا على الصفة التعويضية ، متى كان المبلغ يتجاوز هذه القيمة فعلا . وعلى ذلك فهو لا يعدو أن يكون قرينة على قيمة الشيء ، تؤدي الى نقل عبء الاثبات من على عاتق المستامن ، الى عاتق المؤمن الذى يستطيع أن يثبت أن قيمة الشيء - ومن ثم مقدار الضرر - أقل من مبلغ التأمين .

وهكذا ، يتبين لنا أن جوهر التفرقة بين التحديد الاتفاقى لمبلغ التأمين ، والتحديد من جانب المستامن وحده ، يكمن فى أن الاول يعتبر قرينة على قيمة الشيء ، تؤدي الى نقل عبء الاثبات ، بينما لا يكون الثانى سوى حد أقصى لمبلغ التعويض الذى يلتزم به المؤمن ، فهو ليس دليلا على قيمة الشيء ، أو حتى مجرد قرينة على هذه القيمة .

ولكن يجب أن نلاحظ من ناحية أخرى ، أن التحديد الاتفاقى لمبلغ التأمين ، ان كان يعد قرينة على قيمة الشيء ، فانه لا يعفى المستامن من اثبات وجود الشيء المؤمن عليه لحظة وقوع الحادث . فلا يوجد ارتباط بين كونه قرينة على قيمة الشيء ، وكون هذا الشيء موجودا لحظة وقوع الحادث أم لا . ومن ثم ، فيجب على المستامن أن يثبت وجود الشيء لحظة وقوع الحادث ، حتى يمكن بعد ذلك ، للقرينة أن تقوم بدورها (١٠٠) .

المطلب الثانى

الاستثناءات التى ترد على القاعدة العامة فى تقدير التعويض

٤١ - نوعان من الاستثناءات :

إذا كانت القاعدة العامة - على التفصيل الذى عرضناه فيما سبق - تقضى

(٩٨) وقد اخلت بهذا الاتجاه بعض احكام القضاء الفرنسى القديم . انظر على سبيل المثال : Paris 10 Mars 1836 et sur pourvoi. Req. 12 Juill. 1837-S- 1838-1- 129, Req. 3 Mars 1879 — D.P. 1880 -1- 23.

كما اخذت به بعض التشريعات كالقانون البلجيكى الصادر فى سنة ١٨٧٤ (م ٢٠) ، كما ان قسائون التأمين البحرى الجديد فى فرنسا الصادر فى ٣ يولية ١٩٦٧ قد اخذ به كذلك انظر للمفتين ٢/١٠ و ٤١ من هذا القانون . وقارن جودار وشارمانتييه - المرجع السابق - فقرة ٦٠٠ .

(٩٩) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٣٠٤ ، جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٧٤ وقد استقر هذا الاتجاه فى الفقه والقضاء الفرنسى ، وخصوصا بعد النص الصريح على الصفة التعويضية كما اخذت به بعض التشريعات الاخرى منها القانون الالماني (المادتان ٥٧ و ٨٧) ، والقانون السويسرى (٦٥) . وانظر :

Paris 24 fév. 1939. R.G.A.T. 1939. 676, Monaco 3 fév. 1958. R.G.A.T. 1958. 394. Cour de revision de Monaco, 20 Avril 1961, R.G.A.T. 1964. 351.

(١٠٠) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٤٨ ، بيكار وبيسون - المرجع السابق

- فقرة ٣٠٥ .

بأن التعويض إنما يكون عن الضرر الفعلي ، الذي ترتب على وقوع الخطر المؤمن منه ، وبحيث لا يتجاوز مبلغ التأمين . فانه ترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات يمكن ان نقسمها الى نوعين . أولهما : يتمثل في امكان اتفاق المؤمن والمستامن على أن يكون التعويض أقل من الضرر الفعلي . وهذا ما يطلق عليه شرط عدم التغطية ، وشرط الاعفاء .

وثانيهما : جواز اتفاقهما على أن يلتزم المؤمن بتعويض الضرر الفعلي مهما كانت قيمته ، أى ولو تجاوز مبلغ التأمين . وهذا ما يطلق عليه التأمين غير المحدود .

وسنعرض لهذين النوعين من الاستثناءات ، بشئ من التفصيل .

٤٢ - النوع الاول : شرط عدم التغطية ، وشرط الاعفاء :

(١) شرط عدم التغطية :

يقصد به ، ما يشترطه المؤمن على المستامن ، من عدم تعويض كل الضرر الذى يقع عند تحقق الخطر المؤمن منه ، بحيث يظل جزء من هذا الخطر عار عن الضمان . وقد يتحدد هذا الجزء بمبلغ معين ، أو بنسبة مئوية من مبلغ التأمين ، وقد يجمع بين الامرين معا ، بحيث يكون الاعفاء بنسبة مئوية من مقدار الضرر ، وبحيث لا يزيد على مبلغ معين .

ويهدف هذا الشرط الى حث المستامن على الحرص والتبصر ، اذ بتحملة لجزء من مقدار الضرر سيعمل بكل تبصر وعناية على عدم وقوع الخطر ، أو حصره - اذا ما وقع - فى أضيق نطاق . حتى يتفادى نظام التأمين ما نعاه عليه أعداؤه من أنه يؤدى الى اهمال المستامن ، وعدم تبصره ، بعد أن أطمأن الى وجود المؤمن الى جانبه يضمن الخطر عند تحققه (١٠١) . ولذلك نجد أن هذا الشرط كثيرا ما يرد فى تأمين المسؤولية (١٠٢) وبعض أنواع التأمين على الاشياء كالتأمين ضد السرقة .

ولكى يحقق شرط عدم التغطية الغرض منه ، نجد أن المستامن لا يستطيع التأمين على الجزء العارى عن الضمان ، لا عند نفس المؤمن ، ولا عند أى مؤمن آخر .

وقد نص المشرع الفرنسى على شرط عدم التغطية فى نص المادة ٢٨ من قانون التأمين (م ١ - ١٢١ من القسم التشريعى) . فبعد أن أورد مبدأ التعويض

(١٠١) انظر هذا النقد تفصيلا ، والرد عليه فى خصوص التأمين الاجبارى من المسؤولية ، رسالتنا للدكتوراه - التأمين من المسؤولية المدنية - عن حواش السير ١٩٧٥ - ص ٣٥ .

(١٠٢) انظر النقد الذى وجهناه لهذا الشرط ، فى نطاق التأمين الاجبارى من المسؤولية عن حوادث السيارات ، نظرا لان ورده فى هذا النوع من التأمين لا يحقق الحماية المطلوبة للمقصور . رسالتنا السابق الاشتراك فيها - ص ٣٦٠ ، عكس ذلك جودار وقياس منقبيه الموجه السابق - بفقرة ٨٨١ ،

فى الفقرة الاولى من هذا النص ، قرر فى الفقرة الثانية منه امكان الاتفاق على عدم التغطية . فتنص الفقرة الثانية على أنه :
 “Il peut être stipulé que l'assuré restera obligatoirement son propre assureur pour une somme ou une quotité déterminée, ou qu'il supporte une deduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre”.

ولكننا نلاحظ أن عبارة النص الفرنسى قد جاءت غير دقيقة ، اذ يفهم منها أنه بإمكان المستأمن ، أن يؤمن على الجزء العارى عن الضمان لدى أى مؤمن آخر (١٠٣) ، مع أن الغرض من الشرط يمنعه من ذلك .

(٢) شرط الاعفاء :

يتفق شرط الاعفاء مع شرط عدم التغطية ، فى كونه يترك مقداراً من الضرر - أو نسبة معينة منه - بدون ضمان . ولكنه يختلف عنه من حيث الغرض .

فالغرض من شرط الاعفاء ، استبعاد الضمان بالنسبة لبعض الكوارث قليلة الاهمية ، وبحيث لا ينشغل المؤمن بتغطيتها - وهى كثيرة الوقوع - وإنما يغطى فقط الكوارث الكبيرة والمتوسطة .

ويترتب على هذا الفارق الجوهرى بين الشرطين ، أن المستأمن يستطيع - فى نطاق شرط الاعفاء - أن يؤمن على تلك المخاطر قليلة الاهمية ، لدى مؤمن آخر ، بل يمكنه أن يؤمن عليها لدى نفس المؤمن ، ولكن فى مقابل قسط خاص .

صور شرط الاعفاء :

يمكن أن يرد شرط الاعفاء فى إحدى صورتين . فقد يكون شرط الاعفاء بسيطاً ، وقد يكون مطلقاً .

(١) شرط الاعفاء البسيط :

ويقصد به ، أن المؤمن لا يضمن الضرر ، اذا كانت قيمته لا تتجاوز مقداراً معيناً ، أما اذا تجاوزت هذا المقدار فإن المؤمن يضمنه كاملاً (١٠٤) .

ولكن يؤخذ على هذا الشرط فى صورته البسيطة ، أن المستأمن قد يعتمد الى مضاعفة المخاطر ، حتى يزيد مقدار الضرر على حد الاعفاء ، ومن ثم ، يضطر المؤمن الى ضمانه كاملاً .

(١٠٣) فى هذا النقد أيضاً بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٧٩ .

(١٠٤) فعلى سبيل المثال ، لو اشترط (لا يجوز) المؤمن المؤمن اذا كانت قيمته لا تتجاوز خمسين جنيهاً ، فاذا تحقق الخطر وتربى خبره فى حدود هذه القيمة فلا يجوز له المؤمن اهلاكاً للشرط . ولكن اذا تحقق الخطر وتربى خبره ففقدت قيمته بمائة جنيه مثلاً فإن المؤمن يلزم بدفع المبلغ كاملاً .

(ب) شرط الاعفاء المطلق :

يتقرر شرط الاعفاء في صورة مطلقة ، تجنباً لمساوىء شرط الاعفاء البسيط ، ويكون مضمونه اعفاء المؤمن من دفع مقدار معين من مبلغ التعويض ، أيا كان مقدار الضرر (١٠٥) .

والشرط بهذه الصورة ، يمنع المستأمن من التحايل لمضاعفة الخطر ، بل سيدفعه الى الحرص على عدم وقوعه (١٠٦) .

٤٣ - التأمين غير المحدود :

إذا كانت القاعدة العامة ، تقضى بضرورة التعويض عن الضرر الفعلي الذي لحق بالمستأمن ، وبحيث لا يتجاوز هذا التعويض مبلغ التأمين . فالتأمين كما هو واضح يكون بقيمة محدودة ، هي مبلغ التأمين .

ولكن ثار التساؤل ، عن مدى إمكان التعويض عن الضرر الفعلي أيا كانت قيمته ، فلا يكون للتعويض حد أقصى ، سوى مقدار الضرر الفعلي ذاته .

وهذا ما يطلق عليه التأمين غير المحدود ، أو التأمين بقيمة غير محدودة ، بحيث يلتزم المؤمن بمقتضاه بتعويض الضرر الفعلي ، أيا كانت قيمته .

من الملاحظ أن هذه الفكرة - التأمين بقيمة غير محددة - قد لاقت هجوما عنيفا من بعض الفقه (١٠٧) ، إلا أنها استقرت في النهاية ، وأصبح مسلما بها ،

(١٠٥) ففي المثال المذكور في الهامش السابق ، إذا اشترط أعفاء المؤمن من دفع خمسين جنيها من مقدار الضرر ، ثم وقع الخطر ، وقدر للضرر بمائة جنيه ، فإن المؤمن لا يدفع إلا خمسين جنيها فقط ، بينما كان يلتزم بدفع المائة جنيه كاملة ، لو كان الشرط في صورته البسيطة .

(١٠٦) والشرط على هذه الصورة ، يقترب من شرط عدم التغطية ، إذ يظل جانب من الخطر عازا عن الضمان يتحمله المستأمن ، وإن كان يستطيع - على عكس الحال في شرط عدم التغطية - أن يؤمن عليه . وإذا كان لهذا الشرط فائدته الواضحة للمؤمن ، إلا أنه شرط منققد في نظرنا في بعض أنواع التأمين ، وبصفة خاصة في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات ، انظر : رسالتنا السابق الإشارة إليها - ص ٢٦٠ - ٢٦١ .

(١٠٧) استند مهاجمو التأمين غير المحدود الى حجتين أساسيتين : أولاهما قانونية ، والآخرى فنية ، انظر في استعراض هذه الحجج تفصيلا والرد عليها ، رسالتنا - السابق الإشارة إليها - ص ٢٥٠ وما بعدها ، محمد علي عرفة - المرجع السابق - ص ٥٨ ، عبد الحميد الجراوى - بقرة ٦٦ ، نزيه محمد الصادق المهدى - المرجع السابق - ص ١٧٠ ، رسالة سعد واصف للدكتوراه - تأمين المسؤولية مدراسة في عقد النقل البرى - القاهرة ١٩٥٨ - ص ٢٧١ .

وفي الفقه الفرنسي :

Savtier : les assurances illimitées de responsabilité R.G.A.T. 1934. 401; charmantier et Melle Rouzy : L'assurance automobile. Paris 1940. P. 86.

وبصفة خاصة في نطاق: تأمين المسؤولية عن حوادث السيارات (١٠٨) •

المبحث الثالث

تأمين المغالة Sur assurance

٤٤ - تمهيد ، وتقسيم :

لعل من النتائج الهامة التي تترتب على الصفة التعويضية ، حظر تأمين المغالة • ومن ثم ، يتعين علينا أن نبحث هذا الحظر ، ويستلزم هذا أن نعرض لتأمين المغالة من حيث المقصود به ، وصوره ونطاقه ، ثم بعد ذلك نببحث الآثار التي تترتب على تأمين المغالة •

وعلى ذلك • نقسم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الاول : ونخصه للمقصود بالمغالة ، وصورها ، ونطاقها •

المطلب الثاني : وفكرسه لبحث آثار المغالة •

المطلب الاول

المقصود بالمغالة وصورها ونطاقها

٤٥ - المقصود بتأمين المغالة ، ومخاطره :

يقصد بتأمين المغالة - إذا ما أطلق - تلك الحالة التي يبرم فيها عقد التأمين بمبلغ يتجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه • ويمكن القول بصفة عامة ، انه يتحقق متى كان مبلغ التأمين في عقد واحد ، يتجاوز ، لاي سبب وفي أية لحظة ، قيمة الشيء المؤمن عليه (١٠٩) ، أو قيمة المصلحة التي للمستأمن على الشيء المؤمن عليه •

(١٠٨) انظر نص المادة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالتأمين الاجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات في مصر • وتأييدنا لمسلك المشرع المصري لاخذه بالتأمين غير المحقق في هذا المجال ، ونقصدنا لمسلك المشرع الفرنسي الذي لنم يأخذ به ، الا في حالات استثنائية • وراجع في ذلك ايضا :

Besson : L'assurance automobile obligatoire en France-Rapport sur le droit francais presenter au journée du Bruxelles, Travaux l'assaction Henri CAPITANT 1955. P. 187.

ومن تطبيقات القضاء المصري استئناف مختلط ١٣ يوتية ١٩٤٥ - بلتان ٥٧ - ١٧٨ (١٠٩) بيكار وببسون - المرجع السابق - فقرة ٢٠٢ ، ويلاحظ اننا لو اقتصرنا في التعريف على هذا الحد ، لما كان شاملا لصورتي المغالة ، على التفصيل الذي سنفرد له • انظر مايلي

وتأمين المغالاة ، متى وجد ، فانه يؤدي الى ذات المخاطر التي من أجلها أخذ بمبدأ الصفة التعويضية . فتأمين المغالاة سيجعل من مصلحة المستامن وقوع الخطر المؤمن منه ، ليحصل على تعويض يزيد على الضرر الفعلي ، ويستوى في هذا أن يكون تأمين المغالاة قد تم تدليسا من جانبه ، أو تم بحسن نية ففي الحالة الاولى ، سيعمد الى ايقاع الخطر المؤمن منه ، وفي الحالة الثانية ، قد يتراخى في المحافظة على الشيء ، على أمل الحصول على المبلغ المؤمن به (١١٠) .

لذلك ، نجد أن المشرع في كثير من الدول قد حظر تأمين المغالاة ، ورتب آثارا معينة على مخالفة هذا الحظر ، سنعرض لها تفصيلا في المطلب التالي .
ففي القانون الفرنسي ، نجد هذا الحظر واردا في نص المادة ٢٩ من قانون التأمين (م ٣ - ١٢١ من القسم التشريعي) الذي يقرر أنه : « اذا أبرم عقد التأمين بمبلغ يتجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه ، وكان هناك تدليس ، أو غش من جانب أحد المتعاقدين ، جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بإبطال العقد ، كما له أن يطالب فوق ذلك بالتعويض . أما اذا لم يكن هناك غش أو تدليس ، فإن العقد يكون صحيحا ، ولكن في حدود القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليها ، ولا يكون للمؤمن الحق في الاقساط فيما يقابل الزيادة ، ولكن تبقى الاقساط التي استحققت حقا خالصا له ، وكذلك قسط السنة الجارية اذا استحق مقاما » (١١١) .

أما القانون المصري ، فلم يرد فيه نص صريح على حظر تأمين المغالاة ، ولكن نحن نرى وجوب الأخذ به ، استنادا الى اعتباره نتيجة من نتائج الصفة التعويضية ، التي نصت عليها المادة ٧٥١ من القانون المدني .

ويذهب الأستاذ الدكتور السنهوري - رحمه الله - الى أنه « لا مانع من الأخذ بهذه الأحكام في مصر ، لانها لا تخرج عن القواعد العامة ، وقد جرى بها العرف التأميني » (١١٢) .

Sous - assurance

فقرة ٤٦ . والمغالاة في التأمين تختلف ، على هذا النحو عن تأمين البخر الذي يؤدي الى تطبيق قاعدة التخفيض النسبي أو النسبية كما سبق ان عرضنا تفصيلا . لنظر ما سبق فقرة ١٨ وما بعدها .

(١١٠) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٦٠

(١١١) يقرر نص المادة ٢٩ من قانون ١٣ يوليو ١٩٢٠ في فرنسا انه :

"Lorsqu'un contrat d'assurance a été consenti pour une somme supérieure à la valeur de la chose assurée, S'il ya eu dol ou fraude de l'une des parties, l'autre partie peut en demander la nullité et réclamer, en outre, des dommages et intérêts.

S'il n'y a eu ni dol ni fraude, le contrat est valable, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur réelle des objets assurés, et l'assureur n'aura pas droit aux primes pour l'exoédent. Seules, les primes échues lui restent définitivement acquises, ainsi que la prime de l'année courante quand elle est à terme échu".

(١١٢) الوسيط - المرجع السابق - فقرة ٨٢٠ .

ونلاحظ أن المشرع الفرنسي قد افترض أن تأمين المغالة ، قد يقع من جانب المستأمن - وهذا هو الأصل - وقد يقع من جانب المؤمن . ولكن نادرا ما يكون تأمين المغالة بفعل من جانب المؤمن . ومع ذلك فإذا تحقق في بعض الحالات فإن حظره ، وما يترتب على مخالفة هذا الحظر من آثار ، لا يمثل نتيجة من نتائج الصفة التعويضية . على خلاف الحال فيما لو كانت المغالة قد تمت بفعل من جانب المستأمن .

٤٦ - صور المغالة :

من التعريف السابق للمغالة في التأمين ، يمكننا أن نميز بين صورتين منها .
فهناك مغالة موضوعية أو عينية *surassurance réelle* ، ومغالة شخصية *surassurance personnelle*

(أ) المغالة الموضوعية أو العينية :

هي الصورة العادية للمغالة في التأمين ، وتتحقق متى كان مبلغ التأمين يتجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه .

(ب) المغالة الشخصية :

الى جانب الصورة السابقة توجد صورة لتأمين المغالة ، يطلق عليها المغالة الشخصية . ويقصد بها تجاوز مبلغ التأمين ، لا لقيمة الشيء المؤمن عليه ، وإنما لقيمة المصلحة التي للمستأمن على الشيء . ومن أمثلة المغالة الشخصية الحالة التي يكون فيها المستأمن صاحب حق انتفاع على منزل ، ومع ذلك يؤمن عليه ضد الحريق بكامل قيمته كما لو كان مالكا ، وكذلك الشريك الذي يبرم عقد التأمين على الشيء بكامل قيمته ، بينما يكون نصيبه النصف أو الربع فقط (١١٣) . ففي هذه الامثلة ، لا يتجاوز مبلغ التأمين القيمة الحقيقية للشيء ، ومن ثم ، فلا توجد مغالة موضوعية . ولكن هذا المبلغ يتجاوز قيمة المصلحة التي يمثلها الشيء بالنسبة الى المستأمن .

ويثور التساؤل عن مدى الاختلاف الحقيقي بين هاتين الصورتين من تأمين المغالة ؟

نلاحظ أن العمل في فرنسا ، كان يجري - قبل صدور قانون التأمين - على إلحاق المغالة الشخصية بالإعلان عن الخطر (١١٤) . فإذا كان يقع على عاتق المستأمن التزام بإعلان المؤمن بكافة ظروف الخطر المؤمن منه ، فيجب عليه كذلك أن يخططه علما بصقته كمنتفع ، أو شريك أو مستأجر . لأن وقوف المؤمن على هذه الصفة ، أمر ضروري ، ومن شأنه أن يؤثر على نظرته في تقدير الخطر ، الذي هو مقدم على ضمانه . وإذا ما أحل بهذا الالتزام ، تعرض للجزاء المترتبة على الإخلال بالالتزام بإعلان الخطر .

(١١٣) بارى ليكلير - الرسالة السابق الإشارة إليها - فقرة ٨٢ .

(١١٤) بيكار وبيسون - المراجع السابق - فقرة ٢٠٣ .

وقد كان هذا الاتجاه يبدو واضحا في أحكام القضاء (١١٥) ، وفي وثائق التأمين ضد الحريق التي صدرت بعد سنة ١٩١٣ .

ولكن اعتبار المغالاة الشخصية ، من قبيل الاخلال بالالتزام باعلان الخطر ، كان محلا للنقد في الفقه الفرنسي . فقد ذهب وينز (١١٦) بحق الى أن الالتزام باعلان الخطر يجد أساسه في مبدأ تناسب القسط مع الخطر ، بينما تحظر المغالاة بصورتها الموضوعية ، والشخصية ، عملا بمبدأ التعويض الذي يهيمن على تأمين الاضرار .

ولذلك نجد أن بعض التشريعات ، قد نصت على المغالاة بصورتها ، دون تمييز بين المغالاة الشخصية ، والمغالاة الموضوعية ومنها القانون الألماني (م ٥١) ، والقانون السويسري (م ٥١) ، والقانون النمساوي (م ٥٠ وم ٥٢) ونحن نعتقد ، أنه أيا ما كان الخلاف حول المغالاة الشخصية ، فإنه لا يؤدي الى نتائج عملية هامة ، نظرا لان الاثر الذي يترتب على المغالاة بصورتها ، والاخلال بالالتزام باعلان الخطر يكاد يكون واحدا (١١٧) . ولذلك فإننا حينما نتكلم عن المغالاة في التأمين نقصد تلك المغالاة بصورتها ، دون تمييز بين مغالاة موضوعية ، ومغالاة شخصية .

٤٧ - نطاق المغالاة :

إذا كانت المغالاة تتحقق ، متى كان المبلغ المؤمن به يتجاوز قيمة الشيء - في المغالاة الموضوعية - أو يتجاوز قيمة المصلحة التي للمستأمن على الشيء - في المغالاة الشخصية - فإن نطاقها إذا يتحدد بتلك العقود التي ترد على شيء محدد . فنجد أن المغالاة ، تتحقق عادة في التأمين على الأشياء ، فهذا النوع من التأمين - كما نعلم - يرد على شيء محدد ولكنها ليست مقصورة على تأمين الأشياء وحده ، فمن الممكن أيضا أن تتحقق في بعض عقود التأمين من المسؤولية (١١٨) متى وردت على شيء محدد كالتأمين ضد المخاطر الإيجارية . أما تأمين المسؤولية الذي لا يرد على شيء محدد ، كالتأمين من المسؤولية ضد حوادث السيارات ، والتأمين من المسؤولية ضد مخاطر رجوع الجيران ، فلا تثور بشأنه مشكلة المغالاة في التأمين . فهذا النوع من التأمين لا ينصب على شيء محدد وقت التعاقد ، وإنما يكون التأمين فيه بقيمة غير محدودة ، لا تعرف الا بعد تحقق الخطر ، متمثلا في مطالبة المضرور بالتعويض .

ومن نافله القول أن نذكر أن المغالاة في التأمين لا تثور في تأمين الأشخاص ، نظرا لانعدام الصفة التعويضية في هذا النوع من التأمين ، ومن ثم ، فإن المؤمن

(١١٥) راجع الأحكام المشار إليها في مطول بيكار وببيسون هامش ٢ ص ١٥٥ ، وكذلك الأحكام

المشار إليها في رسالة وينز هامش (٥) ص ١٩٢ .

(١١٦) وينز - الرسالة السابق الإشارة إليها - فقرة ١٢٦ وبذلك ص ١٩٧ .

(١١٧) راجع في آثار الاخلال بالالتزام باعلان الخطر بحث استاذنا الدكتور عبد الوود يحيى الالتزام باعلان الخطر في التأمين - دراسة مقارنة في القانونين الألماني والفرنسي ١٩٦٨ - ص ٤٩ وقارن بين هذه الآثار ، وآثار المغالاة التي سنعرض لها تفصيلا فيما يلي فقرة ٤٨ وما بعدها .

(١١٨) عكس ذلك ، جوداير وشارمانتييه - المجمع السابق - فقرة ٩٦ .

يلتزم بدفع المبلغ المحدد في العقد ، أيا كانت قيمته على التفصيل الذي سبق لنا عرضه فيما سبق (١١٩) .

المطلب الثاني

آثار المغالاة في التأمين

٤٨ - وسائل حظر المغالاة - وسيلتان :

إذا كانت المغالاة في التأمين تتعارض مع الصفة التعويضية ، ومن ثم يجب حظرها ، نظرا لاتصال الصفة التعويضية بالنظام العام . فان التساؤل يثور عن وسائل هذا الحظر . ويمكننا أن نقرر أن هذه الوسائل قد تبلورت في وسيلتين ، أولاهما ، تتصل بالقانون العام ، وتتمثل في نوع من الرقابة ، تمارسه السلطة العامة على إبرام عقود التأمين ، حتى لا تقع مغالاة . أما الثانية فتتصل بالقانون الخاص ، متمثلة في القواعد الخاصة بعقد التأمين . وسنعرض لهاتين الوسيلتين ببعض التفصيل .

٤٩ - رقابة السلطة العامة على إبرام العقود ، ومدى فاعليتها :

أخذت بعض الدول - وعلى وجه الخصوص الدويلات الألمانية خلال القرن التاسع عشر ، وسويسرا بمقتضى نص المادة ٥٢ من قانون ١٩٠٨ (١٢٠) . بنظام يتلخص في تولى رجال السلطة العامة الرقابة على إبرام عقود التأمين ، بحيث لا يجوز إبرام عقد من هذه العقود إلا بعد اتباع إجراءات دقيقة ، تقوم بها السلطة العامة ، للتأكد من أن مبلغ التأمين لا يتجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه ، أي أن العقد ، لا يتضمن مغالاة في التأمين .

وقد تطورت هذه الرقابة ، فبعد أن كانت في البداية خلوا من أى جزاء يوقع على من يخالف ما تستلزمه من إجراءات ، نجدها بعد ذلك قد اقترنت بعقوبات جنائية توقع على المخالف (١٢١) .

ولكن أثبتت التجربة قصور هذا النظام ، وعدم فاعليته ، سواء أكان ذلك بالنسبة لرجال السلطة العامة ، الذين وجدوا في أداء ما يتطلبه كثيرا من العناء ، أو بالنسبة للأفراد - وكذلك شركات التأمين - الذين تضرروا منه ، لتضمنه إجراءات بالغلة التعقيد ، والطول ، من شأنها أن تؤخر إبرام العقود (١٢٢) . فضلا عن أنه لم يمنع وجود المغالاة .

(١١٩) ما سبق - مقبرة ١١

(١٢٠) انظر تفصيلا هذه التشريعات في رسالة وينز - المرجع السابق مقبرة ١٥٩ وما بعدها ، ورسالة بارى ليكلير - المرجع السابق - مقبرة ١٠٤ وما بعدها ، ويلاحظ أنها تتعلق بالتأمين ضد الحريق .

(١٢١) رسالة وينز - المرجع السابق - مقبرة ٦١ ، رسالة بارى ليكلير - المرجع السابق مقبرة ١٠٧ .

(١٢٢) وينز - الرسالة السابق الإشارة إليها - مقبرة ١٥٩ ، بارى ليكلير - الرسالة السابق الإشارة إليها - مقبرة ١٠٨ ، مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - مقبرة ٦٠

وهكذا لم تحقق رقابة السلطة العامة الهدف منها ، ولذلك نجد أن دولا أخرى ، قد اتبعت الوسيلة الثانية • كما أن الدول التي اعتنقت هذا النظام قد اضطرت الى العدول عنه •

٥٠ - حظر تأمين المغالاة وفقا لقواعد القانون الخاص :

للعمل على حظر تأمين المغالاة ، في ظل قواعد لقانون الخاص ، التي تتعلق بالتأمين نلاحظ أن الامر قد مر بتطور تاريخي ، يمكننا تقسيمه الى مرحلتين : مرحلة سبقت صدور قانون التأمين البري الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو ١٩٣٠ ، ومرحلة اقترنت بصدور هذا القانون الذي نظم حظر المغالاة ورتب جزاء على مخالفة هذا الخطر تضمنته المادة ٢٩ منه • (م ٣ - ١٢١ من القسم التشريعي) •

٥١ - المرحلة السابقة على صدور قانون التأمين البري الفرنسي :

بدأ حظر تأمين المغالاة في صورة شرط عدم التغطية ، بحيث يظل جزء من الخطر عار من الضمان يتحمله المستامن دائما (١٢٣) • وشرط عدم التغطية على هذا النحو قد حقق هدفين هامين • أولهما ، أنه منع إثراء المستامن بدون مبرر ، وهذا بدوره أدى الى تجنب المستامن المغالاة في تقدير قيمة الشيء المؤمن عليه • وثانيهما ، أنه أدى الى حرص المستامن على المحافظة على الشيء المؤمن عليه ، والعمل على عدم تحقق الخطر ، نظرا لأنه يعلم أن الخطر اذا ما تحقق فسيشمل جزءا منه •

ولكن التطور أدى ، بعد ذلك ، الى امكان التأمين على الشيء بكامل قيمته ، ومن ثم ، لم يعد لشرط عدم التغطية أثره • فعادت الخشية من المغالاة تظهر من جديد • مما دعا المشرع الفرنسي ، في نطاق التأمين البحري ، أن ينص في المادة ٢٢ من مرسوم ١٦٨١ على أنه في حالة المغالاة في التأمين تدليسا يكون الجزاء هو بطلان العقد ، ومصادرة البضاعة • كما نص في المادة ٢٣ على أنه متى كانت المغالاة بدون تدليس ، فإن الجزاء يكون بانقاص مبلغ الضمان الى القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه • ثم صدر بعد ذلك القانون التجاري الفرنسي ، الذي نص في المادتين ٣٥٧ و ٣٥٨ على جزاء المغالاة في نطاق التأمين البحري • فقرر في المادة ٣٥٧ بطلان العقد متى كانت المغالاة تدليسا ، ونص في المادة ٣٥٨ على انقاص التأمين متى كانت المغالاة بدون تدليس •

وتلاحظ أن الاحكام التي تضمنتها هاتان المادتان تتفق مع أحكام المادتين ٢٢ و ٢٣ من مرسوم سنة ١٦٨١ عدا عقوبة المصادرة التي كان يتضمنها نص المادة ٢٢ من هذا المرسوم : ولم يجد المشرع داعيا لها ، فجاءت المادة ٣٥٧ خلوا منها ، وحسنا فعل •

ولم تتغير هذه الاحكام ، بصدور القانون التجاري الفرنسي الجديد في ٣ يوليو ١٩٦٧ وانما ورد النص عليها أيضا في المادتين ١٠ و ١١ من هذا القانون •

(١٢٣) انظر ما سبق فقرة ١٠ حيث عرضنا تفصيلا للقرارات والمراسيم التي كانت تستلزم شرط عدم التغطية ، وكذلك فقرة ٤٢ حيث بحثنا ماهية هذا الشرط •

وقد ثار التساؤل عن مدى امكان تطبيق هذه الاحكام فى نطاق التأمين البرى (١٢٤) ويمكننا هنا أن نميز بين اتجاهين • ذهب أولهما (١٢٥) الى أنه لا يجوز تطبيق هذه الاحكام بطريق القياس فى نطاق التأمين البرى ، نظرا لانها أحكام استثنائية ، تخرج على القواعد التى تضمنتها النظرية العامة فى التدليس ، التى نصت عليها المادة ١١١٦ من القانون المدنى الفرنسى ، اقتضتها الطبيعة الخاصة للتأمين البحرى • وقد أخذ القضاء بهذا الاتجاه (١٢٦) •

وذهب ثانيهما (١٢٧) الى أنه ما دام لا يوجد شرط فى الوثيقة يحدد جزاء المغالاة ، فليس هناك ما يمنع من الأخذ بهذه الاحكام ، الواردة فى القانون التجارى ، فى نطاق التأمين البرى بطريق القياس ، حتى يمكن احترام الصفة التعويضية •

وهذا الخلاف الذى ثار فى الفقه والقضاء الفرنسى ، اذا كان قد انتهى ههناك بعد أن اعتنق المشرع الفرنسى الاتجاه الثانى ، عند اصدار قانون التأمين البرى فى ١٣ يوليو ١٩٣٠ • فان أهميته لا زالت قائمة بالنسبة لنا نظرا لان التقنين البحرى المصرى الصادر فى سنة ١٨٨٤ (١٢٨) قد تضمن نصين مماثلين لنص القانون التجارى الفرنسى ، هما نص المادة ١٩٩ ونص المادة ٢٠٠ ويواجه هذان النصان حالة تأمين المغالاة من جانب المستامن فى نطاق التأمين البحرى مميزين بين المغالاة التى تتم غشا وتدليساً ، فيكون الجزاء هو بطلان العقد (م ١٩٩) • والمغالاة التى تقع بحسن نية ، فيكون الجزاء انقاص مبلغ التأمين الى حد القبة الحقيقية للشيء المؤمن عليه (١٢٩) •

ونحن لا نرى غضاضة - نظرا لخلو القانون المدنى المصرى من نص يحكم هذه المسألة فى نطاق التأمين البرى - من تطبيق هذه الاحكام فى حالة تأمين المغالاة بطريق القياس •

٥٢ - المرحلة اللاحقة على صدور قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ :

بصدور قانون التأمين البرى الفرنسى فى ١٣ يوليو ١٩٣٠ أخذ المشرع

(١٢٤) لم يكن هذا التساؤل يثور ، الا فى حالة خلو وثيقة التأمين من شرط يحدد جزاء المغالاة، وكان العمل يجرى على أن يقص فى الوثيقة على مسقوط التأمين فى حالة المغالاة التدليسية •

(١٢٥) وينظر - الرسالة السابق الإشارة اليها - فقرة ١٦٧ •

(١٢٦) انظر الاحكام المشار اليها فى رسالة وينظر هامش ٤ ص ٢٧٢ ، وكذلك مطول بيكار وبيسون

هامش (١) ص ١٦٠

(١٢٧) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٦٤

(١٢٨) من المعلوم أن القانون البحرى المصرى قد صدر ضمن التقنيات المصرية سنة ١٨٨٤ ، وقد

عالج التأمين البحرى فى الفصل الحادى عشر تحت عنوان (السيكورته) فى المواد من ١٩٣ الى ٢٣٤ •

ولكن كثيرا من الاحكام التى تضمنها تحتاج الى مراجعة شاملة ، نظرا لان هذه الاحكام تجد

اصلها فى القانون الفرنسى القديم الصادر سنة ١٦٨١ • انظر مؤلف الدكتور مصطفى كمال طه -

الوجيز فى القانون البحرى ١٩٧٤ - فقرة ٤٧٨ •

(١٢٩) مصطفى كمال طه - المرجع السابق - فقرة ٦١٧ •

الفرنسى بجوهر أحكام المادتين ٣٥٧ و ٣٥٨ (حاليا المادتان ١٠ و ١١) . فى نص صريح هو نص المادة ٢٩ منه ، الذى قرر أن أثر المغالاة يتمثل فى بطلان العقد اذا وقعت المغالاة تدليسا ، وانقاص التأمين اذا وقعت بدون تدليس .

وسنعرض تفصيلا لاحكام هذا النص ، مميزين بين المغالاة التدليسية ، والمغالاة غير التدليسية . واضعين فى اعتبارنا أن هذه الاحكام ذاتها ، هى التى يجب الأخذ بها فى مصر ، فى نطاق التأمين البحرى ، وخصوصا ان التأمين البحرى تحكمه نصوص مشابهة (١٣٠) .

٥٣ - (١) أثر المغالاة التدليسية :

تقرر المادة ٢٩ من قانون التأمين الفرنسى المشار اليها (م ٣ - ١٢١ من القسم التشريعى) ، انه متى وقعت المادة فى التأمين تدليسا من جانب أحد طرفى العقد ، فان الجزاء يكون البطلان .

ونلاحظ أن ما تضمنه هذا النص من أحكام تختلف عن تلك التى وردت فى خصوص جزاء المغالاة فى نطاق التأمين البحرى من ناحية ، كما أنها تختلف ايضا عما تضمنته النصوص الخاصة بالنظرية العامة للتدليس من شروط .
الواد ١٢٥ و ١٢٦ مدنى مصرى و ١١١٦ مدنى فرنسى) .

١ - فمن الملاحظ ان نص المادة ٢٩ يختلف عن نص المادة ٣٥٧ تجارى فرنسى (المادة ١٠ حاليا) . كما يختلف عن نص المادة ١٩٩ بحرى مصرى . من حيث الشخص الذى يجوز له طلب البطلان . فنص المادة ٢٩ (م ٣ - ١٢١ من القسم التشريعى) يجعل هذا الحق لاي من طرفى العقد ، اذا وقعت المغالاة من جانب الطرف الآخر .

وعلى ذلك يستطيع أى من المؤمن أو المستأمن أن يتمسك بالبطلان لوقوع المغالاة تدليسا من جانب الطرف الآخر . بينما نجد أن النصوص الخاصة بالمغالاة فى نطاق التأمين البحرى ، تقصر حق التمسك بالبطلان على المؤمن وحده . وهذا يؤدى بنا الى القول بأن المغالاة التدليسية التى تؤدى الى البطلان لا تعتبر نتيجة من نتائج الصفة التعويضية ، الا فى تلك الحالة التى تقع فيها من جانب المستأمن اذ أن الصفة التعويضية للعقد تؤدى الى القول بحظر المغالاة فاذا ما وجدت تدليسا فان الجزاء يكون البطلان .

ولكن اذا وقعت المغالاة من جانب المؤمن - وهو الفرض الذى عرض له النص - ن تمسك المستأمن بالبطلان لا يعتبر نتيجة للصفة التعويضية وإنما يتأسس على عدم جواز أثراء المؤمن ، بدون وجه حق (١٣١) .

٢ - ومن الملاحظ أيضا ، أن البطلان كجزاء على المغالاة التدليسية لا يعتبر

(١٣٠) اخذت دول كثيرة تطبق على تأمين المغالاة فى نطاق التأمين البحرى نفس الاحكام المأخوذ بها فى تأمين المغالاة فى نطاق التأمين البحرى . ومن بين هذه الدول ايطاليا والمانييا وسويسرا والنمسا .

(١٣١) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٠٥ .

مجرد تطبيق للنظرية العامة فى التدليس الواردة فى نصوص القانون المدنى المادتان ١٢٥ و ١٢٦ مدنى مصرى والمادة ١١١٦ مدنى فرنسى . فبينما يستلزم تطبيق نظرية التدليس ضرورة توافر شروط معينة للقول بالبطلان ، من أهمها قيام الطرف المدلس بطرق احتيالية تدفع الطرف الآخر الى التعاقد ويطلق عليها القانون المصرى لفظ « الحيل » بينما يعبر عنها القانون الفرنسى بلفظة *manoeuvres* .

أما تطبيق البطلان للمغالاة التدليسية فى نطاق التأمين فلا يشترط قيام طرق احتيالية من جانب الطرف المدلس ، وإنما يكفي أن يثبت الطرف الآخر أنه قد غالى فى تقدير قيمة الشيء المؤمن عليه ، بقصد الحصول على ربح غير مشروع . من له حق التمسك بالبطلان وعبء اثباته :

وفقا لنص المادة ٢٩ (٣ - ١٢١ من القسم التشريعى) يجوز التمسك بالبطلان لكل من طرفى العقد - المؤمن أو المستأمن - وكما لاحظ الفقه بحق (١٣٢) لا يلجأ المؤمن الى التمسك بالبطلان الا نادرا ويرجع ذلك الى سببين ، أولهما : صعوبة اثبات تدليس المستأمن ، وسنعرض بعد قليل لاسباب هذه الصعوبة . وثانيهما : أن مصلحة المؤمن هى فى ابقاء العقد لا فى ابطاله ، نظرا لان الخطر المؤمن منه اذا ما تحقق ، فان الصفة التعويضية كفيلا بحمايته .

أما اذا كانت المغالاة التدليسية قد وقعت من جانب المؤمن ، وهو مالا يحدث الا فى حالات نادرة فان للمستأمن أن يتمسك بالبطلان ولكن مصلحته فى ذلك ، لا تكون الا اذا اكتشفت المغالاة قبل وقوع الحادث المؤمن منه ، أما بعد وقوعه ، فان مصلحته تكون فى الحصول على التعويض تنفيذيا للعقد ، لا طلب ابطاله .

ويقع عبء اثبات التدليس على من يدعيه ، وفقا للقواعد العامة ، ولكن يلاحظ صعوبة هذا الاثبات . ولتوضيح هذه الصعوبة يجب التمييز بين اثبات تدليس المؤمن ، واثبات تدليس المستأمن .

(١) اثبات تدليس المؤمن :

يصعب اثبات تدليس المؤمن ، نظرا لانه يندر أن تقع منه شخصا مغالاة فى التأمين ، لانه لا يعلن قيمة الشيء المؤمن عليه ، إنما الذى يعلن هذه القيمة هو المستأمن . ومع ذلك فمن الناحية النظرية ، يمكن القول بوقوع المغالاة من جانبه اذا تعدد أن يحمل المستأمن على المغالاة حتى يستوفى منه أقساط تأمين أعلى « (١٣٣) . وهو مطمئن بعد ذلك الى أنه لن يدفع تعويضا يزيد على قيمة الضرر الفعلى ، فى حدود القيمة الحقيقية للشيء استنادا الى الصفة التعويضية .

ولكن عادة اذا ما نسبت المغالاة الى المؤمن ، فانها لا تكون بفعله هو شخصا ، وإنما تكون بفعل وسيط التأمين *agent d'assurance* بقصد الحصول

(١٣٢) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٠٥

(١٣٣) السنهورى - المرجع السابق - فقرة ٨٢١

على عمولة كبيرة • ويجب على المستأمن أن يثبت تدليس وسيط التأمين ، الذى يسأل عنه المؤمن أما باعتباره متبوعا ، يسأل عن أفعال تابعة ، وأما تطبيقا لقواعد الوكالة •

(ب) اثبات تدليس المستأمن :

يصعب إثبات تدليس المستأمن ، نظرا لان التدليس الذى يؤدي الى البطلان هنا لا يستلزم القيام بطرق احتيالية ، على خلاف الحال فى النظرية العامة للتدليس ، ومن ثم ، فان التفرقة تدق كثيرا بين ما اذا كانت المغالاة قد حدثت بحسن نية ، أم بسوء نية من جانبه • وكثيرا ما تكون المغالاة قد حدثت بحسن نية كان يغالى المستأمن فى تقدير قيمة الشيء المؤمن عليه تحوطا حتى لا يقع فى تأمين بخس فيتعرض لتطبيق قاعدة التخفيض النسبى التى أشرنا اليها من قبل (١٣٤) • كما أنه فى التأمين على العقارات ، كثيرا ما يكون الغرض من المغالاة الحصول على ائتمان قوى • دون أن يرد فى اعتبار المستأمن ، قصد الخروج على الصفة التعويضية (١٣٥) •

وعلى أية حال فان اثبات التدليس جائز بكافة الطرق وخصوصا القرائن (١٣٦) •

خصائص البطلان :

النص على البطلان له خصائص وقائية Preventif اذ أنه يقع ، بالرغم من أن الصفة التعويضية التى تهيمن على العقد ، تجعل المغالاة عديمة الاثر •

وينتج البطلان آثاره بالنسبة للماضى والمستقبل ، ويمكن لمن يطلبه أن يطالب أيضا بالتعويض • فيستطيع المؤمن - اذا كانت المغالاة التدليسية قد وقعت من جانب المستأمن - أن يحتفظ بالاقساط التى قبضها ، وكذلك قسط السنة الجارية على سبيل التعويض • ونلاحظ أن هذا الحكم قد تضمنته القواعد الواردة فى القانون التجارى الفرنسى ، والقانون البحرى المصرى ولكن بصورة غير دقيقة • اذ جاء فى المادتين ٣٥٧ فرنسى و ١٩٩ مصرى أن البطلان يقع فى جانب المستأمن وحده • وهذا تعبير خاطئ عن اتجاه المشرع الى التسليم بحق المؤمن فى التعويض عن طريق احتفاظه بالاقساط على سبيل التعويض •

ومع ذلك يذهب الفقه (١٣٧) الى أنه فى حالة علم المؤمن بالتدليس يعتبر هذا تنازلا منه عن التمسك بالبطلان ، أو على الاقل تنازلا عن التمسك بالتعويض •

(١٣٤) انظر ما سبق - فقرة ١٨

(١٣٥) وينز - الرسالة السابق الاشارة اليها - فقرة ١٦٩ ، مطول بيكار وببيسون - المرجع

السابق - فقرة ٦٦ Civ. 23 Avril 1969- R.G.A.T. 1969. 520. (136)

(١٣٧) بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٠٦ ، مارجيت وفافر - المرجع السابق - فقرة ٢٩٢ ،

جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٨٢ ، مطول بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ٦٧ •

٥٤ - (ب) اثر المغالاة غير التدليسية :

إذا كانت المغالاة التدليسية تؤدي الى بطلان العقد ، نظرا لسوء نية الطرف الذي وقعت من جانبه ، فان التساؤل يثور عن الحكم متى وقعت المغالاة بحسن نية !

لقد قرر المشرع الفرنسي ، في الفقرة الثانية من المادة ٢٩ ، أنه اذا وقعت المغالاة بدون غش أو تدليس فان العقد يظل صحيحا ، ولكن ينقص مبلغ التأمين الى حد القيمة الحقيقية للأشياء المؤمن عليها ، كما يخفض تبعا لذلك قسط التأمين بنفس النسبة ، ابتداء من الاقساط التالية لانكشاف المغالاة . ولكن يكون من حق المؤمن الاحتفاظ بكامل الاقساط التي استحققت من قبل ، وكذلك القسط المستحق مقدما عن السنة الجارية .

ونلاحظ على هذا النص ما يلي :

١ - أنه وارد لمصلحة طرفي العقد ، بحيث يستطيع أى من المؤمن أو المستامن ، اذا وقعت المغالاة من الطرف الآخر أن يطالب بتطبيق أحكامه على عكس الحال في حالة المغالاة في نطاق التأمين البحري ، حيث قصر المشرع هذا الحق على المؤمن وحده .

وعلى ذلك فاذا كانت المغالاة قد وقعت من جانب المستامن ، فان أحكامها تجد أساسها في الصفة التعويضية . فلا يجوز أن يحصل على تعويض يزيد على القيمة الحقيقية للأشياء المؤمن عليها . أما اذا كانت المغالاة من جانب المؤمن ، فان أحكامها تجد أساسها في مبدأ تناسب القسط مع الخطر ، فلا يجوز أن يحصل المؤمن الا على قسط يتناسب والخطر المؤمن منه (١٣٨) .

٢ - يتعين لتطبيق أحكامه ، ان نبين الحالات التي يمكن أن تقع فيها المغالاة غير التدليسية ، ثم نعرض لشروط تطبيق أحكام المغالاة ، ثم نتكلم عن كيفية اعمال هذه الاحكام .

اولا : الحالات التي يمكن أن تقع فيها المغالاة غير التدليسية :

يمكن أن تقع المغالاة بحسن نية في حالات متعددة (١٣٩) .

(أ) فقد تقع ابتداء عند ابرام العقد .

(ب) قد تقع بعد ابرام العقد ، وأثناء سريانه . فقد يبرم العقد ولا تكون هناك مغالاة ، ثم يطرأ بعد ذلك على قيمة الشيء المؤمن عليه ، ما يجعلها أقل من مبلغ التأمين كان تنقص بسبب الاستعمال أو القدم .

(ج) قد تنقص القيمة عن مبلغ التأمين - فتتحقق المغالاة - بسبب الهلاك

(١٣٨) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٦٩

(١٣٩) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - الفقرات من ٧١ الى ٧٤ ، مارجيث وفاندر-الرجع

السابق - فقرة ٢٩٣ .

الجزئى للشيء المؤمن عليه ، دون اصلاحه ، أو احلال غيره محله .

(د) كما قد تقع المغالاة بسبب اختفاء بعض الاشياء المؤمن عليها ، بحيث يصبح مبلغ التأمين أكبر من قيمة الاشياء الموجودة .

ثانيا : شروط تطبيق احكام المغالاة :

ينبغي - لتطبيق احكام المغالاة - أن تتوافر عدة شروط هي :

١ - أن يكون الطرف الذى غالى فى التأمين حسن النية ، وحسن النية مفترض وفقا للقواعد العامة . ولذلك فإن الذى يحدث عمادة ان الطرف الآخر حينما تقع المغالاة ، يتمسك بتطبيق حكم الفقرة الاولى من النص ، الذى يتعلق بالمغالاة التدليسية ، ونظرا لصعوبة اثبات التدليس ، كما سبق أن عرضنا (١٤٠) ، فإنه يلجأ الى التمسك بالمغالاة غير التدليسية التى تتضمنها الفقرة الثانية من النص .

٢ - يجب التمسك بانقاص التأمين . فلا تطبق احكام النص الا بناء على طلب ذى المصلحة وذو المصلحة هنا قد يكون المؤمن أو المستامن . فيجوز لاي منهما أن يتمسك بتطبيق احكام المغالاة ، اذا وقعت من جانب الطرف الآخر (١٤١) .

ونلاحظ أن لكل من الطرفين مصلحة ظاهرة فى طلب انقاص التأمين ، اذا وقعت المغالاة من جانب الطرف الآخر . فاذا كانت المغالاة من جانب المؤمن ، فإن مصلحة المستامن فى طلب انقاص التأمين ، حتى لا يدفع أقساطا مرتفعة بدون مبرر ، بينما لن يحصل الا على تعويض فى حدود القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه ، أعمالا لمبدأ التعويض .

اما اذا كانت المغالاة من جانب المستامن ، فإن تمسك المؤمن بتطبيق احكام الالة لا يخلو من فائدة ، إذ تمثل له نوعا من الاحتياط ، يستند اليه فى تحديد التزامه ، يضاف الى استناده الى مبدأ التعويض ، بحيث تتحقق له الحماية كاملة .

٣ - يقع عبء اثبات المغالاة على المدعى وفقا للقواعد العامة . ولا شك أن هذا الاثبات يكون يسيرا اذا وقعت المغالاة ابتداء عند ابرام العقد . ولكن تبدو صعوبته متى كان الادعاء بتحقيق المغالاة أثناء سريان العقد .

٤ - يثور التساؤل عن مدى امكان التمسك بتطبيق احكام المغالاة غير التدليسية ، فى حالة ما إذا كان تحديد قيمة الشيء قد تم اتفاقا بين طرفى لعقصة

(١٤٠) انظر ما سبق - فقرة ٥٣ .

(١٤١) وهذا يختلف عن الحكم الوارد فى القانون التجارى الفرنسى (م ٣٥٨) والقانون البحرى المصرى (م ٢٠٠) إذ أن طلب الانقاص فى هذين القانونين مقصور على المؤمن وحده .

من المعلوم أن تحديد قيمة الشيء المؤمن عليه يتم بأحدى صورتين : فقد يتم بإعلان منفرد من جانب المستأمن ، وقد يتم باتفاق بين الطرفين .
ولا يشور أدنى شك ، فى إمكان التمسك بأحكام المغالاة ، متى كان تحديد القيمة بإعلان من جانب المستأمن بمفرده ، فاحتمال المغالاة من جانبه أمر وارد .

ولكن هل يمكن ، متى تم التقدير بالاتفاق بين الطرفين ، التمسك بتطبيق أحكام المغالاة ؟

نحن نرى متفقين فى ذلك مع جانب من الفقه (١٤٢) انه لا يجوز التمسك فى هذه الحالة بوجود المغالاة عند إبرام العقد ، نظرا لان تحديد قيمة الشيء المؤمن عليه قد تم اتفاقا ، ولكن ليس هناك ما يمنع من التمسك بالمغالاة ، التى قد تقع بعد ذلك أثناء سريان العقد .

ثالثا : كيفية أعمال الجزاء :

يترتب على تطبيق أحكام المغالاة غير التدليسية انقاص عقد التأمين ، بمعنى تخفيض مبلغ التأمين الى ما يعادل القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه ، على أن تخفض الاقساط بنفس النسبة ، ابتداء من الوقت الذى تفكش فيه المغالاة ، مع احتفاظ المؤمن بكامل قيمة الاقساط التى استحققت من قبل ، وكذلك قيمة القسط المستحق مقدما عن السنة الجارية .

فجزاء المغالاة ، فى نطاق التأمين البرى ، يطبق بدون أثر رجعى ، وهذا على خلاف الحال فى جزاء المغالاة التى تقع فى نطاق التأمين البحرى الذى يطبق بأثر رجعى ، وفقا لما تنص عليه المادتان ٣٥٨ تجارى فرنسى و ٢٠٠ بحرى مصرى (١٤٣) .

وهذا الاختلاف فى الحكم يرجع الى اختلاف فى طبيعة نوعى التأمين . فالتأمين البحرى يعقد لمدة قصيرة ، وعادة ما تكون المغالاة معاصرة لإبرام العقد ، ومن ثم ، فليس هناك ما يدعو الى احتفاظ المؤمن بالاقساط التى قبضها بدون وجه حق (١٤٤) ، واكتفى المشرع بتقرير تعويض جزافى للمؤمن قدره بنصف فى المائة من مبلغ الزيادة .

أما التأمين البرى فيعقد لمدة طويلة ، بحيث تقع المغالاة فى أغلب الفروض أثناء سريان العقد لا عند إبرامه . ولذلك كان يتعين أعمال الجزاء من وقت

(١٤٢) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٧٥ ، مارجيت وفافر - المرجع السابق - فقرة ٢٨٣ وفقرة ٢٩٣ .

(١٤٣) تنص المادة ٢٠٠ من القانون البحرى المصرى على ان : عقد التأمين يكون صحيحا فى حدود قيمة الشيء المؤمن عليه الحقيقة باطلا بالنسبة الى الزيادة . ولا يأخذ المؤمن قسط التأمين على هذه الزيادة فى القيمة ، وإنما يأخذ فقط بصفة تحويض نصف فى المائة من مبلغ الزيادة أو نصف قسط التأمين على الزيادة اذا لم يبلغ جميعه واحدا فى المائة .

(١٤٤) السنهورى - المرجع السابق - فقرة ٨٢٢ .

وقوع المغالاة ولكن نظرا الى أن هذا الوقت قد يصعب تحديده ، فقد رؤى تطبيق الجزاء بأثر مباشر من وقت انكشاف المغالاة ، ويتحدد هذا الوقت بمطالبة ذى المصلحة .

وهذا كله اذا انكشفت المغالاة قبل تحقق الخطر المؤمن منه . أما اذا انكشفت بعد وقوعه فإن العقد يبقى صحيحا ، بحيث يحتفظ المؤمن بجميع الاقساط التي قبضها كاملة ، بينما لا يدفع للمستأمن الا تعويضا يعادل القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه .

وأخيرا نلاحظ أن نص المادة ٢٩ (م ٣ - ١٢١ من القسم التشريعى) نص أمر لا تجوز مخالفته .

المبحث الرابع

التأمين المتعدد Assurance multiples

٥٥ - تمهيد ، وتقسيم :

من النتائج الهامة التي تترتب على الصفة التعويضية في تأمين الاضرار ، انه لا يجوز للمستأمن ، متى أبرم عقود تأمين متعددة عن الخطر الواحد ، لدى مؤمنين متعددين ، أن يحصل منهم - متى وقع الخطر المؤمن منه - على مجموع المبالغ المؤمن بها ، وإنما يكون له فقط أن يحصل على تعويض يعادل الضرر الفعلي ، فى حدود القيمة المؤمن بها .

وللكلام عن هذه النتيجة الهامة يتعين علينا أن نبين المقصود بتعدد التأمين ، وشروط تحققه ، وتمييزه عما قد يختلط به ، هذا من ناحية ومن ناحية ثانية ، نظرا لانه متى أبرم المستأمن عقود تأمين متعددة ، وقع على عاتقه التزام باعلان هذه العقود الى المؤمن المتعددين . وهذا بدعونا الى بحث الالتزام بالاعلان عن التأمين المتعدد .

ومن ناحية ثالثة ، متى وجد التأمين المتعدد على هذا النحو ، فإن هناك بعض الآثار التي تترتب عليه ، يلزم استعراضها وتحليلها .

وبذلك يتحدد نطاق البحث فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : ونخصه لتعريف التأمين المتعدد ، وشروط تحققه ، وتمييزه عما قد يختلط به .

المطلب الثانى : ونكرسه لتحليل آثار التأمين المتعدد .

المطلب الأول

تعريف التأمين المتعدد وشروط تحققه

وتمييزه عما قد يختلط به

٥٦ - تعريف التأمين المتعدد :

يمكننا تعريف التأمين المتعدد بأنه إبرام الستامن لأكثر من عقد ، لدى أكثر من مؤمن ، يتعلق بشيء واحد ، لضمان خطر واحد ، ولتحقيق مصلحة واحدة ، على أن تكون العقود المتعددة قد أبرمت عن فترة واحدة ، وفي مستوى واحد ، وأن يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها (١٤٥) .

والتأمين المتعدد وفقا لهذا التعريف يرادف مصطلح التأمين الجمعي *assurance cumulative* كما يرادف مصطلح التأمين المضاعف *la double assurance*

٥٧ - الشروط التي يلزم توافرها للقول بوجود التأمين المتعدد :

من التعريف السابق نستطيع أن نستخلص الشروط التي يلزم توافرها للقول بوجود التأمين المتعدد . وهذه الشروط هي :

- ١ - تعدد المؤمنين ؛
- ٢ - تعلق عقود التأمين بشيء واحد .
- ٣ - أن تضمن خطرا واحدا .
- ٤ - أن تهدف الى تحقيق مصلحة واحدة .
- ٥ - أن تكون قد أبرمت عن فترة زمنية واحدة .
- ٦ - أن تكون العقود المتعددة عقودا أصلية .
- ٧ - أن يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها .

وسنعرض بشيء من التفصيل - لهذا الشروط فيما يلي :

١ - تعدد المؤمنين :

يلزم للقول بتعدد التأمين ، أن يبرم المستامن عقودا متعددة ، لدى مؤمنين

(١٤٥) في هذا التعريف : رسالة وينز - المرجع السابق - فقرة ٢١٨ ، رسالة بارى ليكليير - المرجع السابق - فقرة ١٠٩ ، رسالة بالسي - المرجع السابق فقرة ٨٠ ، جاكوب - المرجع السابق فقرة ١٨٦ .

Civ. 13 Mai 1946 - D - 1947. P. I. et not P. L. P.

ومع ذلك فإن بعض الفقه قد اغفل عند تعريف التأمين المتعدد العنصر الأخير منه الذي يتعلق بضرورة تجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها انظر بيكار وبيسون - المرجع السابق فقرة ٢١٥ ، السنهوري - المرجع السابق فقرة ٨٢٣ ، لامبير فامر المرجع السابق فقرة ٢٠٢ ، وقارن محمد كامل الرسي المرجع السابق - فقرة ١٩٨ وفقرة ١٩٩ .

متعديدين ، وعلى ذلك ، فلا يعد من قبيل التأمين المتعدد ابرام أكثر من مستأمن لأكثر من عقد لدى مؤمن واحد ، ولو تعلقت هذه العقود بشيء واحد . كما لو أبرم مالك الشيء عقد تأمين يتعلق بهذا الشيء ، لدى مؤمن معين ، ثم جاء من بعده المالك الجديد ، وأبرم عقدا آخر يتعلق بهذا الشيء الذي انتقلت اليه ملكيته .

كما لا يعد من قبيل التأمين المتعدد ابرام المستأمن لعدة عقود تتعلق بالشيء لدى مؤمن واحد . فمثل هذه الحالة يمكن أن تؤدي الى وجود مغالاة في التأمين ، متى كان مجموع المبالغ المؤمن بها يزيد على القيمة المؤمن عليها .

وهكذا نستطيع أن نقرر أن التأمين المتعدد أن هو الا نوع من المغالاة في التأمين ، وإن كان الفارق بينهما يكمن في أن المغالاة تقع في عقد واحد ، أو في عدة عقود تبرم لدى مؤمن واحد . بينما يلزم للقول بوجود التعدد تعدد المؤمن (١٤٦) .

٢ - **تعلق عقود التأمين بشيء واحد .**

يجب - حتى يتحقق التأمين المتعدد - أن تتعلق عقود التأمين المتعددة بشيء واحد . وهذا الشرط يتحقق سواء كان التأمين تأمينا على الأشياء ، أو كان تأمينا من المسؤولية . ففي التأمين على الأشياء ينبغي أن يكون التأمين في العقود المتعددة متعلقا بشيء واحد ، كما لو تعددت عقود التأمين على عقار معين ، أو منقول معين . بينما لا يكون هناك مجال للكلام عن التعدد ، متى كان أحد هذه العقود يتعلق بعقار معين ، بينما يتعلق العقد الآخر بعقار آخر أو منقول آخر مملوك لنفس المستأمن .

وفي التأمين من المسؤولية ينبغي - للقول بتعدد التأمين - أن ينصب التأمين من المسؤولية على شيء واحد . ففي التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات ، ينبغي أن تكون عقود التأمين المتعددة متعلقة بسيارة واحدة . ومن ثم فلا مجال للقول بتعدد التأمين إذا تعلق التأمين من المسؤولية بسيارة معينة في عقد من العقود ، بينما تعلق العقد الآخر بسيارة أخرى .

٣ - أن تضمن العقود المتعددة خطرا واحدا :

من الشروط الهامة للقول بتعدد التأمين ، أن تضمن عقود التأمين المتعددة خطرا واحدا لا مخاطر مختلفة (١٤٧) كان يبرم عقد التأمين لضمان منزل ضد خطر الحريق ، ويبرم عقد آخر لضمان نفس المنزل ضد ذات الخطر . بينما لا تثار مشكلة التعدد اذا كانت العقود المتعددة تضمن مخاطر مختلفة ، ولو تعلقت بشيء واحد كان يبرم عقد لضمان المنزل ضد الحريق ، ثم يبرم عقد آخر لضمانه ضد السرقة . ففي هذا الفرض لا يوجد تعدد ، لأن المستأمن لن يجمع عدة مبالغ للتعويض عن نفس الخطر .

ولكن قد تدق التفرقة أحيانا بين بعض العقود ، بحيث يثار التساؤل عما اذا

(١٤٦) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق فقرة ٨١ ، وينز - الرسالة السابق الإشارة إليها فقرة ٢٢٤ ، بارثي ليكلير - الرسالة السابق الإشارة إليها فقرة ١٠٩ .
(١٤٧) Civ. 26 Mai 1961 - R. G. A. T. 1962. 34.

كانت تعتبر ضامنه لخطر واحد ، ومن ثم يتحقق التعدد ؟ ، أم انها تعتبر ضامنة لمخاطر مختلفة ، ومن ثم فلا مجال للقول بالتعدد ؟ فعلى سبيل المثال لو أبرم عقد لضمان بضاعة ضد خطر السرقة ، ثم أبرم عقد آخر لضمان هذه البضاعة ضد مخاطر النقل بما فيها السرقة ، كذلك لو أبرم عقد لضمان بضاعة ضد خطر الحريق ، بحيث يغطي خطر التلف والسرقة التي قد تقع أثناء هذا الحريق . فهل يمكن القول بتعدد التأمين أم لا ؟

قري الاستاذان بيكار وبيسون (١٤٨) بحق أنه لا مناص من القول بوجود التعدد في مثل هذه الفروض نظرا لأن الخطر المؤمن منه يكون في صورة أو في أخرى خطرا واحدا .

أما اذا كان الأمر يتعلق بواقعة واحدة يمكن أن تنشأ عنها مخاطر متميزة كالحريق مثلا الذي يمكن أن ينشأ عنه خطر التلف ، وخطر السرقة ، وخطر رجوع الجيران ، وأبرم عقد لضمان واحد من هذه المخاطر التي قد تقع أثناء الحريق ، ثم أبرم عقد آخر لضمان خطر آخر منها ، فلا يجوز القول بتعدد التأمين ، نظرا لتمييز المخاطر المضمونة بالرغم من أنها جميعها قد تنشأ عن واقعة واحدة هي الحريق (١٤٩) .

٤ - أن تهدف العقود المتعددة الى تحقيق مصلحة واحدة :

لا يكفي للقول بتعدد التأمين - أن تتعلق العقود بشيء واحد لضمان خطر واحد ، وإنما يجب ، بالإضافة الى ذلك ، أن تهدف الى تحقيق مصلحة واحدة كأن يبرم مالك العقار عقدا لضمان ضد خطر الحريق لصالحه ، ثم يبرم عقدا آخر لدى مؤمن آخر لضمان نفس الخطر لصالحه أيضا .

أما اذا أبرم عقد الضمان على العقار ضد خطر الحريق لصالح المالك ، ثم أبرم عقد آخر لصالح المستأجر ، فلا مجال للقول بالتعدد ، نظرا لأن الضمان في العقد الأول ، يهدف الى تحقيق مصلحة تختلف عن تلك التي يهدف اليها الضمان في العقد الثاني (١٥٠) .

(١٤٨) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٨٢ ، وفي نفس الاتجاه ، وينظر الرسالة السابق الإشارة إليها - فقرة ٢٢١ . وانظر احكام النقض الفرنسي Civ. 6 Oct. 1969 - R. G. A. T. 1970. 35, Civ. 9 déc. 1970 - R. G. A. T. 1971. 352, Civ 9 Mars 1971 - R. G. A. T. 1972. 190.

ولقد جاء في هذه الاحكام أن وثيقة التأمين تضمن مسئولية رب الأسرة من الحوادث التي يرتكبها أفرادها ، والوثيقة التي تضمن المخاطر التي قد تقع من التلميذ أثناء ذهابه ، ووجوده وعودته من المدرسة تعتبران ضمانتين لمخاطر واحدة ومن ثم تطبق عليها احكام التعدد . (149) Civ. 20 Mars 1956 - R. G. A. T. 1956. 135.

ولقد اتفق الاستاذ بيسون هذا الحكم في التعليق عليه ، فظنرا لجانيته للصواب عند البحث في مدى تحقق شرط وحدة الخطر المؤمن منه ، انظر مقالة سيافته في نفس المجلة وفي نفس العدد ص ١٢٧٣ بعنوان .

La notion d'assurances cumulatives et la jurisprudence

(150) Civ. 13 Mai 1946 - R. G. A. T. 1946. 273.

٥ - أن تكون العقود المتعددة سارية خلال فترة زمنية واحدة :

يفترض القول بالتعدد أن تكون العقود المتعددة سارية المفعول عن فترة زمنية واحدة . أما إذا كانت العقود المتعددة تسرى عن فترات مختلفة ، فلا مجال للقول بالتعدد ، كأن يبرم عقد التأمين على شيء معين ضد خطر معين خلال فترة معينة ، ثم يبرم عقد آخر لضمان نفس الشيء ، وضد نفس الخطر ولكن عن فترة تعقب الفترة التي يسرى فيها العقد الأول ، ولو كان إبرام العقد الثاني قد تم قبل انقضاء الفترة الأولى ، ما دام أن بدء سريانه لن يكون إلا بعد انقضائها (١٥١) .

كذلك لا يعد من قبيل التعدد ، إبرام عدة عقود عن فترة زمنية واحدة ما دام قد ثبت أن هذه العقود جميعا عدا واحدا منها قد فسخت ، أو تعرضت للوقف أو للسقوط قبل وقوع الخطر المؤمن منه (١٥٢) .

٦ - أن تكون العقود المتعددة عقود أصلية :

لا يتحقق التعدد بالمعنى المقصود ، إلا إذا كانت العقود المتعددة عقوداً أصلية . وعلى ذلك لا يكون هناك تعدد إذا كانت بعض العقود المتعددة عقوداً احتياطية ، أو كانت عقوداً تكميلية .

أ - العقود الاحتياطية لا تؤدي إلى التعدد .

يمكن أن تبرم العقود الاحتياطية في عدة فروض .

فقد يبرم المستأمن عقداً للتأمين من خطر الحريق ، ثم يبرم عقداً آخر يضمن ذات الخطر بصفة احتياطية ، متى قام عائق من العوائق في سبيل تنفيذ العقد الأصلي . فلا يتحقق التعدد ، نظراً لأن العقد الثاني لن يقوم بدوره إلا في حالة عدم انتاج العقد الأول لآثره لأي سبب من الأسباب كالفسخ ، أو البطلان ، أو الوقف أو السقوط . كذلك لا يتحقق التعدد إذا أبرم العقد الثاني بشرط عدم قيام الالتزام بالضمان إلا في حالة اعسار المؤمن الأول (١٥٣) .

وقد يبرم العقد الاحتياطي في صورة أخرى مقتضاها أن يبرم المستأمن - بعد إبرام العقد الأصلي - عقداً آخر مع مؤمن آخر ، لضمان نفس الخطر على أن يعجل إليه حقوقه قبل المؤمن الأول .

وفي هذه الصورة ، يظل التزام المستأمن بدفع القسط قائماً في مواجهة المؤمن الأول ، إلا أنه عند وقوع الحادث المؤمن منه ، لا يرجع على هذا المؤمن الأول ، وإنما يرجع بالضمان على المؤمن الثاني ، الذي يكون له بمقتضى ماله من حوالة الحق ، الرجوع على المؤمن الأول ، حالاً في ذلك محل الستامن .

(151) JACQUET - Andre - Marie : Les assurances Multiples dans Le droit des assurances terrestres. Th. Doc. Dijon 1936 P. 107.

(١٥٢) لا مبيرفانر - المرجع السابق - فقرة ٢٠٢ .

(١٥٣) وإن كان يمكن القول بانتفاء التعدد في هذا الفرض لاختلاف الخطر المؤمن منه ،

إذ هو في العقد الأول يتمثل في خطر الحريق ، بينما يتمثل في العقد الثاني في خطر اعسار

المؤمن الأول . انظر مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٨٦ .

ومن الواضح أنه لا يوجد تعدد بالمعنى المقصود ، نظرا لأن المستأمن لن يحصل الا على تعويض واحد من المؤمن الثاني ، فلا مساس بالصفة التعويضية .

وهناك صورة ثالثة تشتق من الصورة السابقة ، مقتضاها أن المستأمن بعد أن أبرم العقد الأصلي مع المؤمن يلجأ الى إبرام عقد التأمين الاحتياطي مع المؤمن الثاني ، بحيث يلتزم هذا الأخير بأداء القسط للمؤمن الأول وضمان الخطر اذا ما وقع ، في مقابل أن يلتزم المستأمن بدفع القسط اليه مباشرة .

ففي هذه الصورة يوجد نوعان من العلاقات .

(١) علاقة بين المؤمن الاول والمؤمن الثاني : اذ يلتزم المؤمن الثاني بأداء القسط الى المؤمن الاول : على أن يكون له حق الرجوع عليه ، بعد وقوع الخطر المؤمن منه ، ودفع التعويض المستأمن .

(٢) علاقة بين المؤمن الثاني والمستأمن : فيلتزم المؤمن الثاني بدفع التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه ، في مقابل أن يحيل اليه المستأمن ماله من حقوق قبل المؤمن الاول .

وهذه الصورة تحقق بعض المزايا لكل من المستأمن والمؤمن الثاني (١٥٤) . فمن المزايا التي تتحقق للمستأمن انه لن يقوم بأداء القسط الى المؤمن الاول ، وان كان سيؤديه الى المؤمن الثاني . أما الميزة الحقيقية فهي التي تتحقق للمؤمن الثاني ، وتتمثل في ضمان عدم تعرض العقد الاول للوقف أو الفسخ بسبب عدم أداء القسط ، نظرا لانه هو الذي سيتولى هذا الاداء ، ومن ثم يضمن حقه في الرجوع على المؤمن الاول .

(ب) العقود التكميلية لا تؤدي الى التعدد ، ومن ثم لا تمس الصفة التعويضية : كثيرا ما يلجأ المستأمن الى إبرام عقد تأمين تكميلي ، بعد إبرام عقد التأمين الأصلي ، ويهدف من هذا العقد الى ضمان الحصول ، على تعويض كامل عن الضرر الذي ترتب على تحقق الخطر المؤمن منه ، يبدو هذا واضحا في تأمين المسؤولية متى كان محددا ، وهو الذي تأخذ به تشريعات عديدة ، منها القانون الفرنسي ، بحيث يبرم العقد الأصلي في حدود مبلغ معين ، فيضطر المستأمن الى إبرام عقد آخر ينص فيه على أن ضمان المؤمن ، لا يقوم الا اذا تجاوز التعويض مبلغ التأمين في العقد الاول . فاذا أبرم عقد لضمان المسؤولية المدنية عن الحوادث التي تقع للغير من إحدى السيارات في حدود ثلاث آلاف جنيه مثلا ، يمكن للمستأمن أن يبرم عقدا آخر يلتزم فيه المؤمن الثاني بتعويض الضرر الذي يزيد على هذا المبلغ الذي يغطيه التأمين الاول . وهذا العقد الثاني قد يتحدد فيه مبلغ التأمين ، وقد يكون بقيمة غير محددة بحيث يعرض ما زاد على مبلغ التأمين الاول ايا كانت الزيادة .

ففي هذا التأمين التكميلي لن تنفذ الالتزامات الا على التعاقب ، فينفذ التزام المؤمن الاول ، واذا لم يكف الضمان ، بدأ التزام المؤمن الثاني في الحركة . وهكذا ، نجد أنه في الحالات السابقة لا مجال للكلام عن تعدد التأمين

نظرا لان كلا من التأمين التكميلي ، والتأمين الاحتياطي لا تؤدي الى اثناء المستامن ، ومن ثم لا يمس الصفة التعويضية .

٧ - أن يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها :

لا يكفي أن تتوافر الشروط السابقة مجتمعة ، حتى يمكن القول بوجود التأمين المتعدد الذي يتنافى مع الصفة التعويضية . وانما ينبغي بالاضافة الى هذه الشروط ان يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها لدى المؤمن المتعدد القيمة المؤمن عليها ، بحيث اذا وقع الخطر المؤمن منه ، بدا واضحا ان مجموع مبالغ التأمين تزيد على القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه . ومن هنا تمثل مطالبة المستامن بهذه المبالغ مجتمعة اخلايا بالصفة التعويضية في تأمين الاضرار .

وهذا الشرط هو الذي يميز لنا بين التأمين المتعدد أو الجمعي Cumulative والتأمين المشترك أو الاقتراني La coassurance

التمييز بين التأمين المتعدد أو الجمعي ، والتأمين المشترك أو الاقتراني ومعياريه

ذكرنا - فيما سبق - أنه لكي يوجد التأمين المتعدد ينبغي ، بالاضافة الى الشروط الاخرى ، أن يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها . أما اذا كان مجموع هذه المبالغ يعادل القيمة المؤمن عليها ، أو يقل عنها فلا يكون ثمة تعدد ، وإنما يمكن هناك ما يسمى بالتأمين الاقتراني أو المشترك ، ويقصد به ضمان عدة مؤمنين لخطر واحد ، خلال فترة زمنية واحدة ، على أن يتحمل كل منهم جزءا معينا من هذا الخطر لا يكون مسئولاً الا عن تغطيته وحده ، وبحيث لا يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها (١٥٥) .

وهكذا ، يتبين لنا أن مضمون التأمين الاقتراني ، يختلف عن مضمون التأمين المتعدد . فبينما نجد أنهما يتفقان في تعدد المؤمن لشيء واحد لضمان خطر واحد ، خلال فترة واحدة ، لتحقيق مصلحة واحدة الا انهما يختلفان في أن التأمين المتعدد أو الجمعي يتجاوز فيه مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها ، بينما نجد أن مجموع هذه المبالغ في التأمين الاقتراني يعادل هذه القيمة أو قد يقل عنها وهذا هو معيار التفرقة بينهما (١٥٦) .

ونحن نعتقد - تبعا لهذا - أن التأمين الاقتراني يختلف عن التأمين المتعدد ، اختلافا جوهريا وليس مجرد صورة من صوره كما يذهب الى ذلك بعض الفقه (١٥٧) .

المصدر

المصدر

(١٥٥) انظر في تعريف التأمين الاقتراني :

BESSON : Des assurances Multiples de responsabilité, R. G. A. T. 1939. 205, LALAU (Henri) : assurances multiples; D.H. P. 53.

رسالة بالسي - المرجع السابق - فقرة ٨٠ ، سيميان بول المرجع السابق - فقرة ٨٢ ،

المصدر

جودار وشمار نقييه - المرجع السابق - ص ٤٨ ،

المصدر

(١٥٦) رسالة جاكسي المرجع السابق - ص ٤٨ ،

Monique Fort : La Coassurance en matière d'assurance Contre incendie. Th. Doc. Paris 1962. P. 4.

(١٥٧) بيكار وبيسون المرجع السابق - فقرة ٢١٢ ، السنهوري - المرجع السابق -

مامش (١) من ص ١٦١٤ .

ويترتب على هذا الاختلاف الجوهرى ، أن التأمين الاقترانى لا يمس الصفة التعويضية . ومن ثم لا يثير أية مشكلة تتعلق بها (١٥٨) ، بينما يمثل التأمين المتعدد - بالمعنى الذى عرضنا له - أساسا بالصفة التعويضية ، نظرا لان المستأمن يهدف منه الى الحصول على أكثر من تعويض عن الضرر الواحد ، وهذا ما لا يجوز .

المطلب الثانى

احكام التأمين المتعدد

٥٩ - تمهيد ، وتقسيم :

إذا أبرم المستأمن تأمينا متعددًا - على النحو السالف - لكان فى التسليم به خروج على الصفة التعويضية فى تأمين الاضرار ، لأنه يؤدى الى حصول المستأمن على تعويض يتجاوز القيمة المؤمن بها .

لذلك يثور التساؤل عن كيفية التوفيق بين احترام الصفة التعويضية ، ووجود التأمين المتعدد ؟ وبعبارة أخرى عن كيفية ترتيب التأمين المتعدد لآثاره ، فى حدود الصفة التعويضية .

فى الواقع ، أن الامر يستدعى منا لايضاح ذلك أن نعرض لاحكام التأمين المتعدد ، فى كل من القانونين الفرنسى والمصرى . وهذا ما نقوم به فى الفقرات التالية :

٦٠ - حكم التأمين المتعدد فى القانون الفرنسى :

ينبغى لايضاح حكم التأمين المتعدد فى القانون الفرنسى أن نميز بين مرحلتين المرحلة الاولى السابقة على صدور قانون التأمين الفرنسى فى ١٣ يولييه ١٩٣٠ ، والمرحلة الثانية المقترنة بصدور هذا القانون .

١٠ (١٥٨) مع ملاحظة انه اذا تجاوزت مبالغ التأمين القيمة المؤمن عليها ، خرجنا من نطاق التأمين الاقترانى ، ودخلنا فى دائرة التأمين المتعدد بما له من احكام خاصة يفرضها احترام الصفة التعويضية .

لكن نكتفى بهذا القدر فى شأن التأمين الاقترانى ، ونحيل فى تفصيلاته ، والطرق التى يمكن ان يتبم بها الى المراجع الآتية :

٢٨ - مطبول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٧٨ ، بيكار وبيسون - المرجع السابق فقرة ٢١٢ وفقرة ٢١٤ ، رسالة وينز - المرجع السابق - فقرة ٢٢٣ ، جاكوب - المرجع السابق فقرة ١٨٥ ، وحكم .

Cour d'appel de Lyon 26 Oct. 1971. R. G. A. T. 1972. 511.

٢٩ - المطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٦ ، عبد الوود يحيى - اعادة التأمين بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد - العدد الثانى - السنة الثانية والثلاثون - ص ٣٠٥ .

٦١ - ١ - المرحلة الأولى : السابقة على صدور قانون التأمين الفرنسى :

(١) قبل صدور قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ الذى نظم عقد التأمين البرى ، كان العمل يجرى على تطبيق الاحكام الواردة فى نطاق التأمين البحرى على عقود التأمين البرى . واذا ما رجعنا الى هذه الاحكام فى خصوص التأمين المتعدد ، لوجدنا أن النصوص القديمة كانت تحظره (١٥٩) ، بل أن بعضها قد ذهب الى حد مصادرة الاشياء المؤمن عليها ، الى جانب بطلان العقد (مرسوم ١٦٨١) (١٦٠) .

ولكن كان البطلان فى حالة التعدد محلا للنقد ، نظرا لانه جزاء شديد الوطأة لكل من المؤمن والمستامن . فاحترام الصفة التعويضية لا يستدعى بالضرورة بطلان العقود المتعددة ، وانما يمكن تحقيقه بوسائل أخرى لا تهدر مصالح أى من المؤمنين أو المستامين .

(٢) لذلك فقد تغير الوضع بصدور القانون التجارى الفرنسى ، اذ قررت المادة ٣٥٩ منه حلا مغايرا لما سبق مقتضاه أنه فى حالة التأمين المتعدد ، ينبغى التمييز بين المستامن حسن النية ، والمستامن سىء النية . فاذا كان المستامن حسن النية ، وتحقق الخطر المؤمن منه ، كان له أن يرجع بالتعويض عن الضرر الفعلى على المؤمن الذى أبرم معه عقد التأمين أولا أى أن الرجوع يكون وفقا للاسبقية فى تاريخ التعاقد أما المؤمن الاخرين فتقع عقودهم باطلة ، وان كان لهم الحق فى المطالبة بالتعويض .

أما اذا كان المستامن سىء النية ، فانه وفقا لنص المادة ٣٣٤ من القانون التجارى الفرنسى بعد تعديلها بمقتضى قانون ١٢ أغسطس ١٨٨٥ تكون العقود المتعددة باطلة (١٢ من القانون التجارى الجديد) (١٦١) .

وقد اتفق الفقه ، كما اتجهت أحكام القضاء الى تطبيق هذه القواعد فى نطاق التأمين البرى ، فى حالة عدم وجود نص خاص فى وثيقة التأمين (١٦٢) .

(٣) ولكن نظرا لأن هذه الاحكام ليست لها صفة الالتزام فى نطاق التأمين البرى ، فقد جرى العمل فى شركات التأمين على ايراد تنظيم اتفاقي يخالفها ، يهدف بالدرجة الاولى الى حماية مصالح المؤمنين .

(١٥٩) ما سبق - فقرة ١٠ .

(١٦٠) انظر فى تحليل النص الوارد فى هذا الخصوص ، مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٨٧ . وكذلك المراجع التى اشار اليها المؤلفان فى هامش (١) ص ٢٠٨ .

(١٦١) راجع هذه القواعد تفصيلا فى رسالة جاكى - المرجع السابق - ص ٥٩ الى ص ٩٢ .

رسالة وينز المرجع السابق - فقرة ٢٢٧ ، مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق -

فقرة ٨٧ .

(162) Req. 8 janv. 1878. D. P. 1878 - 1 - 223, Civ. 30 Nov. 1931, R. G. A. T.

1932. 36, Civ. 6 juill. 1937 - R.G.A.T. 1937. 935, Paris 3 juill. - R. G. A. T.

1935. 760 Req. 6 fév. 1939 - R. G. A. T. 1939. 467.

Paris 28 Avril 1925. D. P. 1927 - 2 - 63.

وانظر حكما مخالفا لهذا الاتجاه

وقد تمثل هذا التنظيم الاتفاقى فى ناحيتين : أولاها ، طرح ما تقضى به المادة ٣٥٩ تجارى جانبا ، والنص على أنه فى حالة التعدد ، تكون تسوية التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه باسهم جميع المؤمنين كل بنسبة مبلغ التأمين الذى يخصه ، الى مجموع المبالغ المؤمن بها . وسنزيد هذا الموضوع تفصيلا بعد قليل .

وثانيهما : جرى العمل على الزام المستأمين بضرورة ابلاغ المؤمنين بعقود التأمين السابقة واللاحقة .

ولكن هذا التنظيم الاتفاقى تعرض للنقد ، نظرا لانه كان ينطوى على كثير من التعسف من جانب شركات التأمين التى استغلت كون عقد التأمين من عقود الاذعان ، يمثل المستامن طرفه الضعيف ، الذى لا يملك الا قبول الشروط التى تضعها .

وكان من أهم مظاهر هذا التعسف أن شرط الاخطار عن التأمين كان لا يفرق بين التأمين المتعدد وغيره ، بحيث كان المستامن يلتزم بالاخطار عن جميع العقود التى يبرمها ، ولو لم تنطوى على معنى التعدد ، كالتأمين الاحتياطى ، والتأمين التكميلى ، وكذلك التأمين الذى يتعلق بشئ آخر غير الشئ المؤمن عليه . كما أن المؤمنين قد وضعوا جزاء على الاخلال بهذا الالتزام ، تمثل فى سقوط التأمين دون تمييز بين مستامن حسن النية ، ومستامن سئ النية .

(٤) ازاء هذا النقد ، ونتيجة المطالبة المستمرة من جانب المستامين ، بتعديل هذه الشروط ، أمكن تعديلها بمقتضى الوثيقة النموذجية لتأمين الحريق فى سنة ١٩١٣ ، بحيث اقتصر الالتزام بالاخطار على التأمين المتعدد وحده ، كما أن جزاء السقوط لم يعد يطبق الا اذا كان المستامن الذى أخل بالالتزام سئ النية ، أما اذا كان حسن النية فإن الجزاء قد أصبح التخفيض النسبى للتعويض .

٦٢ ب. (ب) المرحلة الثانية ، مرحلة صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠

تضمن قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ فى المادة ٣٠ منه (م ٤ - ١٢١ من القسم التشريعى لتقنين ١٦ يوليو ١٩٧٦) الاحكام التى انتهى اليها التطور خلال المرحلة السابقة ، والتى أخذها عن الوثيقة النموذجية لتأمين الحريق الصادرة سنة ١٩١٣ .

(١٦٣) يقرر النص
"Celui qui s'assure pour un même intérêt, contre un même risque, auprès de plusieurs assureurs, doit, sauf stipulation contraire, donner immédiatement à chaque assureur connaissance de l'autre la somme assurée."

L'assuré doit, lors de cette communication, faire connaître le nom de l'assureur avec lequel une autre assurance a été contractée et indiquer la somme assurée.

Quand plusieurs assurances sont contractées, sans fraude, soit à la

٦٣ - مضمون نص المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) (١٦٣) :

إذا ما رجعنا الى هذا النص يتبين لنا أنه يتضمن عدة أحكام . فهو من ناحية ، يلزم المستأمن - في حالة التأمين المتعدد - بضرورة اخطار كل مؤمن بالمعقود الاخرى ، وان كان قد أحاز الاتفاق على غير ذلك .

ومن ناحية ثانية بين حكم التأمين المتعدد التدليسي ، وان كان قد أجاز الاتفاق على خلافه ، مادام أن ذلك لا يتعارض مع الصفة التعويضية للعقد .

ويلاحظ أن النص قد أغفل بيان حكم التأمين المتعدد التدليسي ، وان كان الفقه الفرنسي في مجموعة (١٦٤) يذهب الى أنه إنما قصد الاحالة ضمنا الى الاحكام الواردة في نص المادة ٢٩ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ (م ٣ - ١٢١ من تقنين ١٦ يولية ١٩٧٦) التي تتعلق بتأمين المغالة التدليسي ، إذ أن التعدد نوع من المغالة .

وسنقوم فيما يلي بدراسة تحليلية للاحكام الواردة في نص المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) ، بحيث نتكلم عن الالتزام بالاطار ، ثم نعرض لاحكام التأمين المتعدد غير التدليسي ، وبعد ذلك نشير في ايجاز الى احكام التأمين المتعدد التدليسي موضحين وجهة نظرنا في مدى توفيق المشرع في تناول هذه الاحكام .

١ - التزام المستأمن بالاطار كل مؤمن بمعقود التأمين الاخرى .

وضعت المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) على عاتق المستأمن التزاما باخطار كل مؤمن متى أبرم تأميناً متعددًا بكافة عقود التأمين الاخرى التي أبرمها مع غيره من المؤمنين ، وان كان قد أجاز الاتفاق على غير ذلك .

٦٤ - شروط تحقق هذا الالتزام :

ينبغي - حتي يوجد التزام المستأمن بالاطار - أن يكون قد أبرم عقود تأمين متعددة . ويرى الفقه الفرنسي (١٦٥) أن النص قد ورد في صيغة عامة بحيث يشمل كلا من التأمين المتعدد الجمعي ، والتأمين الاقتراني . الا اننا نعتقد خلافًا لهذا الاتجاه - أن المستأمن لا يلتزم بالاطار الا في حالة التأمين المتعدد الجمعي ، أي ذلك الذي يجاوز فيه مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها إذ أن هذه هي الحالة التي تمثل مساسا بالصفة التعويضية للعقد .

même date, soit à des dates différentes, pour une somme totale supérieure à la valeur de la chose assurée, elles sont toutes valables, et chacune d'elles produit ses effets en proportion de la somme à laquelle elle s'applique, jusqu'à concurrence de l'entière valeur de la chose assurée.

Cette disposition peut être écartée par une clause de la police adoptant la règle de l'ordre des dates ou stipulant la solidarité entre les assureurs".

(١٦٤) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق الفقرة ٨٨ ، بيكار وبيسون - المرجع

السابق - فقرة ٢٢١ ، رسالة جاكى - ص ١٦٩ .

(١٦٥) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢١٨ ، رسالة جاكى - المرجع السابق

ص ١٩١ وهو ان كان يسلم بما أوردها في المتن الا انه يعتقد للنص .

ومن ثم ، فلا ضرورة للاخطار عن التأمين الاقتراني ، الذي انتهينا الى اعتباره نوعاً متميزاً عن التأمين المتعدد ، وانه ليس مجرد صورة من صور (١٦٦) وان كنا نأخذ على النص وروده في صياغة عامة ، وكان يجدر بالمشرع أن يضيق من نطاق الاخطار ، بحيث لا يكون واجباً الا في حالة التأمين المتعدد وحده . وقد كان هذا ما يجري عليه العمل قبل صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ ، اذ كانت الوثيقة النموذجية الصادرة سنة ١٩١٣ لا تلزم المستأمن بالاخطار الا في حالة التأمين المتعدد ، أما التأمين الاقتراني فلم يكن هناك التزام باعلانه .

وفي تقديرنا أن ما كان يجري عليه العمل قبل صدور القانون ، يتفق وأساس الالتزام بالاخطار ، كما سنعرض في الفقرة التالية .

٦٥ - أساس الالتزام بالاخطار :

يجد الالتزام بالاخطار عن التأمين المتعدد أساسه في الصفة التعويضية التي تهيمن على تأمين الاضرار . فإذا كان لا يجوز للمستأمن أن يحصل على تعويض يتجاوز الضرر الفعلي ، في حدود القيمة الحقيقية المؤمن عليها فيجب عليه أن يخطر كل مؤمن بعقود التأمين الاخرى ، حتى يسوى التعويض عند تحقق الخطر دون مباس بالصفة التعويضية .

ولكن لنا أن نتساءل عما ورد في النص من جواز الاتفاق على عدم الاخطار ، في الوقت الذي يجد هذا الالتزام أساسه في الصفة التعويضية ، وهي - كما نعلم - تتعلق بالنظام العام .

يلزم الاستاذان بيكار وبيسون (١٦٧) أن لا تعارض بين استناد هذا الالتزام الى الصفة التعويضية التي تتعلق بالنظام العام ، وامكان الاتفاق على عدم القيام به اذ أن عدم الاخطار ليس من شأنه اجازة الخروج على الصفة التعويضية بحصول المستأمن على مجموع مبالغ التأمين التي تتجاوز القيمة المؤمن عليها . فمبدأ التعويض يجب احترامه سواء وجد الالتزام بالاخطار أو اتفق على الاعفاء منه ، وكل ما هناك أن وجود الالتزام بالاخطار ييسر احترام هذا المبدأ ، ولكن تخلفه لا يعنى اجازة الخروج عليه .

ونحن وان كنا نتفق مع الاستاذين الكبيرين ، في أن الالتزام بالاخطار ليس هو الذي يضاف الى الصفة التعويضية احترامها ، وانما تستمد من تعلقها بالنظام العام ، الا أننا نتفق مع الاستاذ جاكوب (١٦٨) في أن المشرع لم يكن موفقاً حين أجاز الاتفاق على الاعفاء من الاخطار .

(١٦٦) ما سبق - فقرة ٥٧ . ومن القوانين التي أخذت بضرورة الاخطار عن التأمين المتعدد الجمعي وحده قانون التأمين السويسري .

(١٦٧) بيكار وبيسون - المرجع السابق فقرة ٢١٧ .

(١٦٨) جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٨٧ ، وانظر الاحكام الآتية :

Civ. 25 Mars 1947 - J. C. P. 1947- 11 - 3633, Com. 5 Oct. 1970 - R. G. A. T. 1971. 411, Com. 4 juin. 1971 - R. G. A. T 1972. 42.

٦٦ - على من يقع الالتزام بالاطار ؟ ولن يوجه ؟

يقع الالتزام بالاطار على المستامن . ولن تثار صعوبة ، متى كان الذي أبرم عقود التأمين المتعددة شخصا واحدا ولكن تثار الصعوبة حينما يبرم التأمين المتعدد أشخاص مختلفون ، وهذا يبدو واضحا في التأمين لمصلحة الغير ، كان يبرم شخص تأمينا يتعلق بشيء معين ، ضد خطر معين ، بينما يبرم شخص آخر تأمينا لمصلحة هذا الشخص يتعلق بنفس الشيء وضد ذات الخطر . كذلك اذا كان هناك تأمين على شيء معين ، ضد خطر معين ، ثم انتقلت ملكية هذا الشيء الى آخر ، بطريق التصرف القانوني أو الارث ، قام بدوره بأبرام عقد تأمين جديد يتعلق بالشيء ذاته ، ضد نفس الخطر .

هنا يثار التساؤل عما يلتزم بالاطار ؟ - من المتفق عليه أن الالتزام بالاطار يقع على من أبرم التأمين لمصلحته في الفرض الاول ، ومتلقى الملكية أو الوارث في الفرض الثاني إذ أنه هو المستفيد الحقيقي (١٦٨) الذي يخشى حصوله على تعويض يزيد على الضرر الفعلي .

ويوجه الاطار الى المؤمن في مقر الشركة الرئيسي ، كما يمكن أن يوجه الى مندوب التأمين ، اذا كان مفوضا في تلقى مثل هذا الاطار .

٦٧ - مضمون الاطار :

يجب أن يتضمن الاطار بيانا واضحا بعقود التأمين التي سبق إبرامها ، كما يجب أن يخطر المؤمن بعد ذلك بأي تعاقد جديد ينطوي على معنى التعدد ، هذا بالإضافة الى ضرورة الاطار عن كل ما يطرا من تعديل على العقود من شأنه أن يؤدي الى زيادة المبالغ المؤمن بها . كأن يتفق في أحد العقود على زيادة مبلغ التأمين عما كان يجب عليه .

وعلى العكس من ذلك ، لا يلتزم المستامن بالاطار عن التعديلات التي لا يكون من شأنها ذلك (١٦٩) . إذ لا يخشى منها أي مساس بالصفة التعويضية فلا يلتزم بالاطار عن وقف أحد العقود ، أو انقاص مبلغ التأمين الخاص به .

ولكن يجب أن يتضمن الاطار بيانين نصت عليهما المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) في فقرتها الثانية على وجه التحديد وهما ضرورة الاطار عن أسماء المؤمنين الآخرين ، والمبلغ المؤمن به في كل عقد .

٦٨ - ميعاد الاطار وشكله :

لم يحدد النص ميعادا للاطار ، وإنما قرر ضرورة الاطار في الحال . وعلى ذلك يجب على المستامن أن يخطر المؤمنين الآخرين بمجرد إبرام العقد ، وهنا أيضا يجب التمييز بين ما اذا كان المستامن شخصا واحدا أم أشخاصا متعددين

(١٦٨) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٩٢ .

(١٦٩) ولكن اذا تعلق التعديل بتغيير المؤمن ، وجب اطار المؤمنين الآخرين به ، ولو لم يصبح ذلك زيادة في مبلغ التأمين .

فإذا كان شخصا واحدا ، بدأ الأمر ولا صعوبة فيه فبمجرد إبرام العقد يتعين عليه أن يخطر سائر المؤمنين ، أما إذا كان الأمر يتعلق ، بمستأمنين متعددين (كالتأمين لصالح الغير ، أو في حالة نقل ملكية الشيء المؤمن عليه) ، فإن المستفيد من العقد هو الذي يلتزم بالاختار بمجرد علمه بعقود التأمين السابقة .

وإذا كان النص لم يحدد ميعادا للاختار ، فإنه أيضا لم يحدد له شكلا معينا يرد فيه . وهنا يمكننا أن نميز بين الاختار عن عقود التأمين السابقة ، والاختار عن العقود اللاحقة . فالاختار عن عقود التأمين السابقة يقع بمناسبة إبرام عقد التأمين الجديد ، إذ يتضمنه طلب التأمين كأحد البيانات التي يتعين تدوينها في الطلب أما الاختار عن عقود التأمين اللاحقة ، فلا يلزم له شكل معين ، وإنما يمكن أن يتم بأية وسيلة يراها المستأمن ، فقد يتم كتابة ، كما قد يحدث شفاهة ، والمسألة كلها تدور حول إثبات أنه قام بالاختار فعلا ، ولذلك كثيرا ما نجد شرطا في الوثيقة يلزم المستأمن بضرورة الاختار بمقتضى خطاب موصى عليه ، حتى يسهل إثبات القيام بالاختار .

٦٩ - الجزاء المتوجب على الإخلال بالالتزام بالاختار :

يثور التساؤل عن جزاء الإخلال بالالتزام بالاختار . إذا رجعنا إلى النص نجد أنه لا يتضمن جزاء على الإخلال بالالتزام ، وهذا قصور آخر في النص يضاف إلى ما سبقته الإشارة إليه ، فترك الالتزام هكذا بلا تحديد لجزاء على الإخلال به أمر منتقد من ناحية السياسة التشريعية ، نظرا لأنه لا التزام بلا جزاء ، كما أن غلو النص من جزاء قد ترك الباب مفتوحا أمام المؤمنين للتحكم ، بفرض جزاءات صارمة على الإخلال بالالتزام . فكأنوا يطبقون جزاءات تماثل تلك التي كانت تطبق عند الإخلال بالالتزام بإعلان المخاطر ، وكانت تجيز للمؤمن فسخ العقد ، كما كانت تقتضي بالسقوط متى كان المستأمن سوء النية ، وبالتخفيض النسبي للتعويض إذا كان المستأمن حسن النية (١٧٠) .

ونحن نعتقد أن تطبيق هذه الجزاءات ان كان مقبولا عند الإخلال بالالتزام بإعلان الخطر ، إلا أنه غير مقبول عند الإخلال بالالتزام بالاختار عن التأمين المتعدد نظرا للاختلاف الواضح بين كلا الالتزامين . فالإخلال بالالتزام بإعلان الخطر من شأنه أن يؤثر في نظرة المؤمن إلى الخطر الذي هو مقدم على تغطيته بالضمان ، بينما لا يعدو الاختار عن التأمين المتعدد أن يكون وسيلة لتيسير احترام الصفة التعويضية ، لا يؤدي تخلفها إلى المساس بهذه الصفة (١٧١) .

ونظرا لهذا الاختلاف الواضح بين الالتزام بالاختار عن التأمين المتعدد ، والالتزام بإعلان المخاطر ، نجد أن هذه الجزاءات لم ترد بعد ذلك في خصوص الإخلال بالالتزام عن التأمين المتعدد في الوثائق النموذجية التي صدرت في

(١٧٠) تضمنت هذه الجزاءات الوثيقة النموذجية الصادرة سنة ١٩١٣ ، ثم تضمنت جانبا كبيرا منها بعد ذلك الوثيقة النموذجية ضد الحريق الصادرة ١٩٣٠ ، انظر هذه الجزاءات تفصيلا في مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٩٤ .

(١٧١) ما سبق - فقرة ٦٥ .

١٩٤١ و ١٩٥٩ و ١٩٦٩ بالرغم من أنها قد تضمنت الالتزام بالاخطار عن التأمين المتعدد .

ونحن نعتقد أنه كان من الانسب أن ينص المشرع على جزاء يتلاءم وأهمية هذا الالتزام ، حتى لا يترك الامر للتحكم .

٢ - أحكام التأمين المتعدد غير التدليسي

٧٠ - تنظيم قانوني ، وتنظيم اتفاقي :

تضمنت الفقرة الثالثة من نص المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) تنظيماً لأحكام التعدد غير التدليسي ، ثم أجازت الفقرة الرابعة من النص إمكان استبعاد هذا التنظيم القانوني ، بمقتضى شرط في العقد يقضى بوضع تنظيم اتفاقي يحل محله .

فتعدد التأمين غير التدليسي تحكمه قواعد قانونية تضمنها النص ، وإن كان يمكن للأطراف الخروج عليها بوضع قواعد أخرى اتفاقية .

٧١ - أولاً : التنظيم القانوني : التقسيم النسبي .

إذا رجعنا إلى الفقرة الثالثة من النص ، نلاحظ أنها تقرر أنه : « متى وجدت عقود تأمين متعددة ، بدون تدليس ، سواء أبرمت في تاريخ واحد ، أو في تواريخ مختلفة ، وبحيث تجاوز مجموع مبالغ المؤمن بها قيمة الشيء المؤمن عليه (١٧٢) فإن هذه العقود تكون صحيحة ، وترتب آثارها ، بحيث يرجع المستامن على كل مؤمن بتعويض يتمثل في جزء من مبلغ التأمين الخاص به ، يتناسب ومجموع المبالغ المؤمن بها ، على ألا يتجاوز مجموع ما يحصل عليه من تعويض قيمة الشيء المؤمن عليه .

فالمشرع عملاً بمبدأ التعويض (الصفة التعويضية) الذي يسود تأمين الاضرار ، قد أخذ بفكرة التقسيم النسبي للتعويض . فقرر صحة العقود المتعددة ، ما دام لا يوجد تدليس ، ولكنه في ذات الوقت لم يهدر مبدأ التعويض ، فقرر أن مجموع التعويض الذي ينبغي للمستامن أن يحصل عليه ، لا يجوز أن يزيد على قيمة الشيء المؤمن عليه . ولكي يحقق هذه النتيجة أخذ بفكرة تقسيم التعويض على جميع المؤمنين ، بحيث يلتزم كل منهم بجزء من مبلغ التأمين الخاص به ، يتناسب ومجموع المبالغ المؤمن بها .

(١٧٢) لم يكن هناك داع في نظرنا - إلى النص على تجاوز المبالغ المؤمن من بها قيمة الشيء المؤمن عليه كعنصر مستقل إذ أن التعدد - حسب ما انتهينا إليه - يستلزم بالضرورة هذا العنصر إذ يمثل شرطاً من شروطه ، وهو ما يميزه عن التأمين الاقتراني ولكن الذي دعانا المشرع إلى ذلك هو خلطه بين التأمين المتعدد والتأمين الاقتراني وقد سنأيره في هذا الخلط الفقه الفرنسي ، انظر ما سبق - فقرة ٧٥ (٧) .

وقد أصبح من المسلم أن تطبيق التقسيم النسبى يتم بأثر مباشر منذ اكتشاف التعدد ، بحيث يستطيع المسأمن - وهو صاحب المصلحة الوحيد قبل وقوع الحادث - أن يطالب به بقصد تخفيض الاقساط تخفيضا يتناسب ومبلغ التعويض الفعلى الذى قد يحصل عليه بعد تحقق الخطر ، أى أن التقسيم النسبى يؤدى الى تخفيض الاقساط ، كما يؤدى الى تخفيض مبلغ التأمين (١٧٣) .

ولكن كيف تطبق فكرة التقسيم النسبى ؟ فى الواقع أن تطبيق هذه الفكرة يستلزم التمييز بين عدة فروض ، لا يخلو تطبيقه فى بعضها من صعوبات فينبغى التمييز بين ما اذا كان التأمين المتعدد تأمينا على الأشياء ، أم انه تأمين من المسئولية وذلك على التفصيل الآتى :

٧٢ - التأمين المتعدد تأمين على الاشياء :

اذا كان التأمين المتعدد تأمينا على الأشياء ، فان التقسيم النسبى يطبق بلا صعوبة . وعلى ذلك اذا ابرمت عقود تأمين متعددة ، فان الصفة التعويضية تقتضى الا يتجاوز التعويض القيمة المؤمن عليها ، ومن ثم يحصل المسأمن من كل مؤمن على جزء من مبلغ التأمين الخاص يتناسب ومجموع المبالغ المؤمن بها .

فاذا كانت عقود التأمين ثلاثة بمبالغ هى على التوالى ٦٠٠٠ جنيه ، ٤٠٠٠ جنيه ، ٢٠٠٠ ، بينما كانت قيمة الشئ المؤمن عليه عند تحقق الخطر ٧٢٠٠ جنيه فقط ، فان المسأمن يحصل على التعويض بالنسب الآتية :

$$\begin{aligned} \text{من المؤمن الاول} &= \frac{6000}{12000} \times 7200 = 3600 \text{ جنيه} \\ \text{من المؤمن الثانى} &= \frac{4000}{12000} \times 7200 = 2400 \text{ جنيه} \\ \text{من المؤمن الثالث} &= \frac{2000}{12000} \times 7200 = 1200 \text{ جنيه} \end{aligned}$$

وهذا التطبيق يفترض أن العقود المتعددة ، قد ظلت صحيحة حتى لحظة تحقق الخطر المؤمن منه . ولكن يثور التساؤل عن الحكم اذا كان أحد هذه العقود قد أبطل ، أو فسخ ، أو لحقه الوقف أو السقوط ، لأى سبب من الاسباب ، أو أن أحد المؤمنين قد أعسر ؟

(١٧٣) كان هناك اتجاه قبل صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ يذهب الى عدم جواز التمسك بالتعدد - ومن ثم بالتقسيم النسبى - الا لحظة وقوع الحادث ، وكان بذلك يحرم المسأمن من طلب تخفيض الاقساط تخفيضا نسبيا . ولكن هذا الاتجاه كان محلا للنقد لانه كان يؤدى الى تحمل المسأمن وحده لعبء التعدد فبينما يدفع اقساطا مرتفعة خلال فترة سريان العقد ، اذ به يواجه بتطبيق فكرة التقسيم النسبى للتعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه ، فلا يحصل على تعويض يتناسب والاقساط المدفوعة . انظر مطول بيكار وببسون - المراجع السابق - فقرة ١٠٩ ، رسالة وينز - المراجع السابق - فقرة ٢٣٠ .

كان العمل فى فرنسا يجرى لفترة طويلة - قبل صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ - على ايراد شرط فى الوثيقة يقضى بأن العبرة فى تطبيق احكام التعدد بوقت نشأته ، أو على أكثر تقدير بمجرد الاخطار به .

ومن ثم كانت الاحكام السابقة تطبق ، ولو أصبح أحد العقود المتعددة بعد ذلك ، غير منتج لآثاره لأى من الأسباب السابق الإشارة إليها .

ولكن كان هذا الشرط يتطوى على كثير من التفسير من جانب المؤمنين . ولذلك فقد تم تعديلته ، بحيث أصبحت العبرة فى تحديد التعويض النسبى بالعقود التى تنتج آثارها وقت تحقق الخطر المؤمن منه ، أما تلك التى لم تعد كذلك فلا تدخل فى الاعتبار عند تحديد مقدار التعويض النسبى بإجراء عملية التقسيم النسبى (١٧٤)

وعلى ذلك ، ففى المثال السابق لو فرضنا أن العقد الثانى لم يعد ينتج آثاره عند تحقق الخطر المؤمن منه لأى سبب ، أو أن المؤمن قد أعسر ، نجد أن تقدير التعويض النسبى ، يكون بالنظر الى مجموع المبالغ المؤمن بها فى العقد الأول والثالث ، وقيمة الشئ المؤمن عليه . ويحسب على النحو التالى : -

$$\text{ما يدفعه المؤمن الأول} = 7200 \times \frac{2000}{8000} = 5400$$

$$\text{ما يدفعه المؤمن الثالث} = 7200 \times \frac{2000}{8000} = 1800$$

ولكن لو فرضنا أن العقد الأول هو الذى لم يعد ينتج آثاره ، فإن تقدير التعويض النسبى يكون على النحو التالى :

$$\text{نصيب المؤمن الثانى} = 7200 \times \frac{4000}{6000} = 4800$$

ولكن نظرا لأن هذا المبلغ يتجاوز مبلغ التأمين الخاص به ، فإنه لا يلتزم الا فى حدود هذا المبلغ أى يدفع مبلغ ٤٠٠٠ جنيه فقط .

$$\text{نصيب المؤمن الثالث} = 7200 \times \frac{2000}{6000} = 2400$$

ولكن نظرا الى أن هذا المبلغ يتجاوز مبلغ التأمين الخاص به ، فإنه لا يسأل الا عند دفع التعويض فى حدود هذا المبلغ أى يدفع ٢٠٠٠ جنيه فقط .

(١٧٤) وقد كان هذا التعديل بمقتضى نص م ٢٢ من الوثيقة النموذجية ضد الحريق الصادرة سنة ١٩١٣ وبالرغم من أن النص موضوع الدراسة ليس واضحا فى هذه المسألة الا أن الفقه قد ذهب الى أن التفسير الصحيح له يؤدى اليه - انظر بيكيار ونيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٣٦ .

ويتحمل المستأمن - فى هذا الفرض الاخير - الخسارة التى ترتبت من جراء عدم انتاج العقد لآثاره .

٧٣ - التأمين المتعاقب : تأمين من المسؤولية :

قد يبدو - بالنظر الى الأولى - ان تأمين المسؤولية لا يخضع لفكرة التقسيم النسبى ، لتحديد التعويض النسبى الذى تنص عليه المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) نظرا لأن هذه المادة ، قد جاء فى عبارتها ، ما يفيد أن التعدد هو مجاوزة المبالغ المؤمن بها لقيمة الشيء المؤمن عليه ومن المعلوم أن تأمين المسؤولية لا يرد على شئ ، وإنما هو ضمان الذمة المالية من خطر الرجوع بدعوى المسؤولية . ولكن تحليلا دقيقا لتأمين المسؤولية يبين لنا أن هناك تشابها كبيرا بينه وبين تأمين الاشياء فى خصوص التعدد (١٧٥) ، وسيوضح هذا من تناول أحكامه .

وان كان هذا لا يمنعنا من نقد توجهه الى عبارة المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) التى يؤدى لفظها الى الوقوع فى اللبس بشأن تحديد نطاق تطبيقها ، وكان الأولى أن يأتى بصياغة واضحة تشمل تأمين الاضرار بنوعيه .

ولكن كيف تطبق فكرة التقسيم النسبى على العقود المتعددة فى تأمين المسؤولية ؟ ينبغي التمييز بين تأمين المسؤولية من خطر معين ، وتأمين المسؤولية من خطر غير معين .

١ - تأمين المسؤولية من خطر معين :

يورد هذا النوع من تأمين المسؤولية ، على قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير ، كالتأمين من مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ، والتأمين من مسؤولية أمين النقل عن البضائع التى ينقلها . فاذا أبرمت عقود متعددة لضمان هذه المسؤولية فإن اعمال فكرة التقسيم النسبى لتحديد التعويض النسبى ، يتم تماما كما لو كان لتأمين تأميننا على الاشياء ، بحيث لا يتجاوز مجموع مبالغ التعويض التى يلتزم بها المؤمنون قيمة العين المؤجرة ، أو قيمة البضاعة .

ب - تأمين المسؤولية من خطر غير معين :

لا يورد هذا النوع من التأمين على قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير ، وإنما هو تأمين المسؤولية من خطر غير معين ، وقد يكون محددًا ، ولكن تحديده يرجع الى تقدير مبلغ تأمين يلتزم به المؤمن ، وقد يكون غير محدد ، فهو تأمين من المسؤولية أيا كان مقدارها كالتأمين من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات .

ولكن كيف يمكن اجراء التقسيم النسبى فى حالة التعدد ؟ ان الأمر ينطوى على بعض الصعوبة ، فالمستأمن لا يستطيع أن يتمسك بالتعدد حتى يصل الى تخفيض أقساط التأمين ، لأن التأمين لا يرد على شئ محدد القيمة ، ولا يمكن مقدما معسرة ما اذا كانت مبالغ التأمين تتجاوز التعويض المستحق للمضروب أم لا .

أما بعد وقوع الحادث فيمكن تحديد مبلغ التعويض المستحق للضرور ، وفي ضوءه يمكن القول بوجود التعدد أو عدم وجوده .

ولكن ، هل يفهم من هذا أن نص المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) لا ينطبق ؟ في الواقع أن حرفية النص لا تؤدي إلى القول بانطباقه في حالة تعدد تأمين المسؤولية من خطر غير معين . إلا أن الأعمال التفسيرية لقانون ١٣ يولية ١٩٣٠ ، ووضع المادة ٣٠ بين الأحكام العامة التي تطبق على تأمين الاضرار بنوعيه ، تأمين الأشياء ، وتأمين المسؤولية ، يؤدي إلى القول بانطباق حكمها على هذا التعدد ومما يؤكد هذا النظر أن التام الذي يرد على قيمة غير معينة ، يصبح محدد المقدار بوقوع الحادث ، وتقدير مبلغ التعويض ، فإذا تجاوز مبالغ التأمين كان هناك تعدد يقتضي تطبيق حكم المادة ٣٠ ، شأنه في ذلك شأن تأمين الأشياء ، حتى نضمن عدم الخروج على الصيغة التعويضية .

ولكن هذا الحل تعرض للنقد من جانب الأستاذ ليون مازو (١٧٦) الذي يرى أن النص لا ينطبق على تأمين المسؤولية من خطر غير معين ، ومن ثم ينبغي ، نظرا لخلو القانون من حكم ، الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بتضامن المدينين (م ١٢٠٠) وتطبيقها بحيث يكون للتضامن ، أو الضرور ، الرجوع على أي من المؤمنين بمبلغ التعويض ، ولكن في حدود مبلغ التأمين الخاص به ، فإذا لم يكن كافيا ، كان له الرجوع بالباقي على غيره من المؤمنين ، ويكون لمن دفع التعويض حق الرجوع على المؤمنين الآخرين .

وقد انبرى الأستاذ بيسون (١٧٧) للدفاع عن هذا الحل ، منتقدا الحلول التي اقترحها الأستاذ ليون مازو ، مؤكدا أنه يغلب حرفية نص المادة ٣٠ على روح القانون الذي يتضمن قواعد خاصة ، تختلف عن القواعد العامة الموجودة في القانون المدني ، بحيث يمكن القول بأن قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ يمثل الشريعة العامة في نطاق عقود التأمين ، ومن ثم ينبغي تطبيق أحكامه سواء كانت صريحة في النصوص ، أو استنتجت من روح التشريع .

ويضاف إلى ذلك أن تضامن المدينين المنصوص عليه في القانون المدني يختلف في جوهره عن تعدد التأمين ، فالتضامن يفترض وحدة الدين المضمون ، كما أن الوفاء من جانب أي من المدينين يؤدي إلى إبراء ذمة جميع المدينين .

هذا ، إلى جانب أنه يفهم من نص المادة ٣٠ أن المشرع قد نبد تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني بشأن تضامن المدينين إلا بمقتضى اتفاق خاص ، كما سنعرض فيما بعد (١٧٨) .

(176) Mazeaud : Léon : De la pluralité d'assurance de responsabilité R. G. dr. Com 1936. P.P. 5 et S.

(١٧٧) انظر السابق الإشارة إليها - ص ٢١٣ .

(١٧٨) ما يلي - فقرة ٧٤ (ب) ، وانظر مارجيت وفافر - المرجع السابق - فقرة ٢٠٣ والاحكام المشار إليها في هامش (٢١) من ص ٢٢٦ منه .

ننتهى مما سبق الى أن نص المصادة ٣٠ (٤ - ١٢١) يطبق على تأمين المسؤولية من خطر غير معين ، وذلك على النحو التالى :

(١) اذا كان التأمين المتعدد من المسؤولية محددًا ، بأن أبرمت عدة عقود لضمان الخطر ، وكان كل منها قد تحدد بمبلغ معين - وبعد وقوع الحادث المؤمن منه ، وتحديد مبلغ التعويض المستحق للمضرور ، يتبين أن مجموع المبالغ المؤمن بها ، يتجاوز مبلغ التعويض فهنا يتحقق التعدد . وتطبق فكرة التقسيم النسبى السابق شرحه .

(٢) اذا كان التأمين من المسؤولية غير محدد ، بأن أبرمت عدة عقود لضمان الخطر ، وكان كل منها بقيمة غير محددة ، أى يضمن الخطر ايا كانت قيمته . وبعد وقوع الحادث المؤمن منه ، وتحديد مبلغ التعويض المستحق للمضرور ، يكون كل مؤمن ملتزماً بأداء مبلغ التعويض كاملاً ، نظراً لان التأمين ، وان كان غير محدد عند إبرام العقد ، إلا أنه قد تحدد برجوع المضرور بمبلغ التعويض ، وهنا يتحقق معنى التعدد لأن مجموع ما يرجع به يتجاوز مبلغ التعويض المستحق .

وقد اتفق الفقه (١٧٩) على أن المؤمنين المتعددين يتحملون مبلغ التعويض المستحق بالتساوى فان كان هناك عقدان كان تحمل مبلغ التعويض مناصفة ، وأن كان هناك ثلاث عقود كان تحمله أثلاثاً ، وهكذا .

(٣) اذا كان التأمين المتعدد من المسؤولية . يتمثل في عدة عقود أبرم بعضها بمبلغ محدد ، بينما أبرم البعض الآخر بقيمة غير محددة ، فكيف يطبق مبدأ التقسيم النسبى للتعويض ؟ مثال ذلك أن يبرم عقد تأمين لضمان المسؤولية بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه ، وعقد آخر لضمان ذات المسؤولية بقيمة غير محددة . وبعد تحقق الخطر قدر التعويض بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه .

اختلف الفقه فى شأن هذا الفرض . فقد ذهب البعض (١٨٠) الى أن يتحمل المؤمن بقيمة غير محددة مبلغ التعويض كاملاً ، نظراً لانه يلتزم بتعويض الضرر اياً كان مقداره . ويترتب على الأخذ بهذا الرأى اعفاء المؤمن بقيمة محددة من التزامه .

ولكن هذا الرأى تعرض للنقد (١٨١) ، لانه يؤدي الى الالقاء بعاء الضمان كاملاً على عاتق أحد المؤمنين واعفاء المؤمنين الآخرين من التزامهم بالضمان وهذا يتنافى مع وجوب تحقيق العدالة بين المؤمنين . هذا من ناحية ومن ناحية

(١٧٩) مقالة بيسون - السابق الاشارة اليها ص ٢١٧ ، رسالة جاكى - السابق الاشارة

اليها - ص ٢٧٦ .

Freund : La double assurance dans l'assurance responsabilité en droit comparé. R. G. A. T. 1937, 202, Civ. 29 juin 1959. R. G. A. T. 1960. 158.

(١٨٠) قرون - المقالة السابق الاشارة اليها - ص ٢٠٥ .

(١٨١) مقالة بيسون - السابق الاشارة اليها - ص ٢١٨ .

لثانية ، فهو يستدر عن تصور خاطيء لفكرة الضمان بقيمة غير محددة فهذا الالتزام ليس بلا حدود ، وانما يتحدد بعد وقوع الحادث ، ومطالبة المضرور بمبلغ التعويض المستحق . فمبلغ التعويض يمثل المبلغ المؤمن به ، وعلى ذلك يكون التزام المؤمن بقيمة غير محددة في المثال السابق قد تحدد بمبلغ ٣٠٠٠ = جنيه فتكون العقود قد أبرمت بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه و ٣٠٠٠ جنيه .

وبتطبيق مبدأ التقسيم النسبي للتعويض يتحدد التعويض في حسالة التعدد على النحو الآتي :

$$\begin{aligned} \text{التزام المؤمن بقيمة غير محددة} &= 3000 \times \frac{3000}{5000} = 1800 \text{ جنيه} \\ \text{التزام المؤمن بقيمة محددة} &= 3000 \times \frac{2000}{5000} = 1200 \text{ جنيه} \end{aligned}$$

ولكن هذا الحل ، وإن كان يتمشى مع ما يقضى به نص المادة ٣٠ إلا أنه يؤدي الى نتيجة غريبة في الحالات التي يتحدد فيها التعويض بمبلغ أقل من مبلغ التأمين المحدد .

ففي المثال السابق لو فرض أن مبلغ التعويض المستحق للمضرور هو ١٠٠٠ جنيه فإن تطبيق القواعد السابقة يؤدي الى القول بأن التأمين غير المحدد قد تحدد بالف جنيه . وتوزيع التعويض على النحو التالي :

يلتزم المؤمن بقيمة غير محددة بدفع $\frac{1}{3}$ المبلغ .

يلتزم المؤمن بقيمة محددة (٢٠٠٠٠ جنيه) بدفع $\frac{1}{3}$ المبلغ .

وهكذا يتبين لنا أن تطبيق قواعد التقسيم النسبي في هذا الفرض ، تؤدي الى تحمل المؤمن بقيمة محددة ، مبلغا أكبر مما يتحمله المؤمن بقيمة غير محددة ولهذا يرى الاستاذ بيسون (١٨٢) أنه يمكن وضع استثناء على القاعدة العامة السابقة مقتضاها أنه في مثل هذا الفرض يعتبر التزام المؤمن بقيمة غير محددة والتزام المؤمن بقيمة محددة متساويان ، وعلى أساس ذلك يتوزع التعويض النسبي

٧٤ - ثانيا : التنظيم الاتفاقي ؟

أجاز نص المادة ٣٠ (٤ - ١٢١) في الفقرة الرابعة منه ، الخروج على التنظيم القانوني السابق ، متى اتفق طرفا العقد على ذلك . وقد حدد النص صورتين لهذا التنظيم الاتفاقي .

فقد يرد في صورة شرط الاسبقية في التعاقد ، وقد يرد في صورة شرط التضامن .

(أ) شرط الاسبقية في التعاقد :

يمكن أن يتفق المتعاقدان ، بمقتضى شرط في وثيقة التأمين على أن التزام المؤمن بالضمان لا يقوم الا بصفة تكميلية ، بعد استنفاد ضمان العقد السابق عليه . وهذه الصورة تتلخص في بساطة في أن الشخص يبرم بمقتدا لضمان الخطر وليكن بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه ، ثم يبرم بعد ذلك عقد تأمين آخر لضمان ذات الخطر بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه ، ويرد شرط في العقد الثاني على أن التزام المؤمن الثاني بالضمان لا يبدأ في الحركة ، الا اذا لم يكف مبلغ التأمين الاول في تغطية الخطر .

فتغطية الخطر تتم حسب الاسبقية في التعاقد ، بحيث يسوى التعويض من مبلغ التأمين الاول فاذا كان كافيا ، فان التزام المؤمن الثاني لا يتحرك . أما اذا لم يكن كافيا فان هذا الالتزام الثاني يتحرك فيما زاد على مبلغ التأمين الاول . ومن المعلوم أن هذا هو حكم التعدد في نطا: التأمين البحري (١٨٣) .

ويعرض الفقه الفرنسي لهذه الصورة على أنها استثناء من التنظيم القانوني للتقسيم النسبي للتعويض في حالة التعدد .

ولكننا نعتقد ، أن هذه الصورة ما كان يجوز للمشرع ايرادها على أنها استثناء من التنظيم القانوني للتعدد ، فهي في تقديرنا تخرج عن نطاقه ، نظرا لان العقد الثاني الذي يتضمن شرط الاسبقية في التعاقد ، إنما هو بحسب تكييفه القانوني الصحيح عقد تكميل ، وليس عقدا أصليا . وقد سبق القول أن من شروط تحقق التعدد بالمعنى الصحيح أن تكون العقود المتعددة عقودا أصلية ، أما اذا كان هناك عقد أصلي ، وعقد تكميل يضمنان خطرا واحدا ، فلا يتحقق التعدد بالمعنى السدي يؤدي الى المساس بالصفة التعويضية (١٨٤) .

Solidarité

(ب) شرط التضامن :

يمكن أن يتفق المستامن والمؤمنين المتعديين على أن يكون دفع مبلغ التعويض على سبيل التضامن فيما بينهم . وبمقتضى هذا الشرط يستطيع المستامن الرجوع على أي منهم بمبلغ التعويض (١٨٥) ولكن يحكمه في هذا الرجوع أمران :

(١٨٣) مطول بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ١١٨ ، وفقرة ١١٩ ، بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٢٩ ، جودار وشارما نقييه - المرجع السابق - فقرة ٦٢٧ ، جاكوب - المرجع السابق - فقرة ١٩٢ ، مارجيت وفافر - المرجع السابق - فقرة ٣٠٧ وقارن باري ليكلير - الرسالة السابق الإشارة إليها - فقرة ١٢٨ ، وفي نفس الاتجاه في الفقه المصري ، السنهوري - المرجع السابق - فقرة ٨٢٦ .

(١٨٤) ما سبق - فقرة ٥٧ (٦) وانظر حكم :

Civ. 6 Oct. 1969 - J. C. P. - 11 - 1970. No 16205 et note Bogson.

(١٨٥) انظر في مزايا نظام التضامن كما يراها الاستاذان بيكار وببيسون - المطول المرجع السابق - فقرة ١٢١ ، بيكار وببيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٣٠ .

اساسيان اولهما ، اوه لا يستطيع الرجوع على أى من المؤمن المتعدين الا فى حدود مبلغ التأمين الخاص به . فاذا لم يكن كافيا كان له أن يرجع على أى من المؤمن الآخرين كل ذلك فى حدود مبلغ التأمين الخاص بكل منهم .

هذا فى علاقة المستأمن بالمؤمن المتعدين ، أما فى علاقة المؤمن فيما بينهم فان مبلغ التعويض ينقسم فيتحمل كل منهم بنسبة مبلغ التأمين الخاص به ، الى مجموع المبالغ المؤمن بها ، وفقا لفكرة التقسيم النسبى التى سبق عرضها تفصيلا .

٣ - احكام التأمين المتعدد التديسى

٧٥ - بطلان العقود المتعددة :

سبق أن أشرنا الى أن المشرع الفرنسى وان لم يبين حكم التأمين المتعدد التديسى فى نص المادة ٣٠ (م ٤ - ١٢١) الا أن الفقه فى مجموعة قد ذهب الى أنه انما قصد الاحالة ضمنا الى الحكم الوارد فى المادة ٢٩ (م ٣ - ١٢١) فى شأن تأمين المغالاة التديسى ، نظرا لان التأمين المتعدد فى جوهره تأمين مغالاة (١٨٦) .

وحيث أن المادة ٢٩ (م ٣ - ١٢١) تقرر بطلان تأمين المغالاة التديسى هل التفصيل الذى سبق أن أوردناه (١٨٧) فان جزاء التأمين المتعدد التديسى يكون بطلان العقود المتعددة .

ولكن يثور التساؤل فى حالة ما اذا كان التديسى قد وقع عند إبرام بعض العقود دون البعض الآخر عما اذا كان البطلان يلحق فقط تلك العقود التى أبرمت تديسا ، أم أنه يلحق جميع العقود ما أبرم منها بحسن نية ، وما أبرم بسوء نية ؟ وقد يكون لهذا التساؤل وجاهته ، نظرا لان المنطق يقضى بقصر البطلان على العقود التى أبرمت تديسا وحدها وخصوصا أن البطلان جزاء شديد الوطأة . ولكن يرى الاستاذان بيكار وبيسون بحق (١٨٨) أن البطلان يشمل جميع العقود المتعددة ما أبرم منها تديسا ، وما أبرم بحسن نية ، نظرا لأن تجاوز مجموع مبالغ التأمين لمقدار الضرر كان نتيجة العقود المتعددة جميعا ، يسدون تفرقة بين ما أبرم منها بحسن نية ، وما أبرم بسوء نية .

هذا الى جانب أن بطلان العقد للمغالاة يقع على العقد بأكمله ، لا على الجزء الذى يتجاوز القيمة المؤمن عليها وحده . وهذا الحكم يجب الأخذ به أيضا فى نطاق التأمين المتعدد .

اثبات التديسى :

يقع عبء اثبات التديسى على من يدعيه . والواقع أن المدعى هو المؤمن ، اذ أن الوضع الطبيعى أن يلجأ المستأمن الى إبرام عقود تأمين متعددة ، بغرض

(١٨٦) ما سبق - فقرة ٦٣ .

(١٨٧) ما سبق - فقرة ٥٣ .

(١٨٨) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٠٠ .

الحصول على مبالغ تجاوز القيمة المؤمن عليها ، قاصداً بذلك تحقيق اثر غير مشروع مما يعتبر خروجاً على الصفة التعويضية .

ومع ذلك يرى البعض (١٨٩) أنه من الناحية النظرية يمكن أن يكون المدعى هو المستأمن ، متى لجأ أحد المؤمنين الى طريق التدليس ، كي يدفع المستأمن الى إبرام عدة عقود لضمان نفس الخطر ، قاصداً بذلك الحصول على أقساط تأمين مرتفعة ، مطمئناً الى أنه وفقاً للصفة التعويضية ، لن يدفع الا تعويضاً عن الضرر الفعلي .

ولكننا نعتقد أن هذا الفرض لا يدخل في نطاق التعدد ، لأن التعدد يفترض تعدد المؤمنين . أما تعدد عقود التأمين لدى مؤمن واحد فهو منغالة في التأمين وعلى أي الأحوال فإن هذا الخلاف لا يؤدي الى نتائج عملية ، نظراً لأن حكم المغالة التدليسية ، وحكم التعدد التدليسي واحد .

ونستطيع أن نقرر في النهاية أن اخلال المستأمن بالتزامه بالاخطار عن التأمين المتعدد لا يعنى وقوع التدليس من جانبه . فقد يكون الاخلال نتيجة جهله بوجود الالتزام أو نتيجة اهمال منه (١٩٠) .

٧٦ - حكم التأمين المتعدد في القانون المصري ، فراغ تشريعي :

لا نجد من بين النصوص الخاصة بعقد التأمين في المجموعة المدنية المصرية ، ما ينظم التأمين المتعدد . ولكن هذا لا يعنى أن التأمين المتعدد في القانون المصري لا حكم له ، فكما سيأتى حالا لقد كان هناك تنظيم كامل للتعدد واحكامه في المشروع التمهيدي للقانون المدني ، ولكن مالحق نصوص هذا المشروع بعد ذلك من حذف عشوائي لاغلبها ، دون تمييز بين ما يجب أن يبقى ، وما يجب أن يحذف استناداً الى حجج واهية ، وركونا لو عود لم نتحقق ، في ضرورة إصدار قانون خاص للتأمين ، كل هذا وغيره قد أدى الى ما نعانيه من فراغ تشريعي ، حينما نعرض لتناول كثير من مسائل التأمين في مصر .

ولذلك ، فنحن نخاطب ضمير المشرع ، حتى يفكر بصورة جدية في وضع قانون شامل للتأمين يجمع شتات المسائل ، ويسد النقص ، حتى يحدد المراكز القانونية ، كي لا تترك الأمور لاجتهاد بلا ضوابط ، فييسر بذلك لكل من القاضي والفقير مهمته ، ويهيئ لاطراف العلاقة القانونية التنظيم السليم الذي يحقق الطمأنينة .

٧٧ - مشروع القانون المدني كان يتضمن احكام التعدد :

كان المشروع التمهيدي للقانون المدني يتضمن تنظيماً كاملاً لاحكام التأمين

(١٨٩) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٠١ .

(١٩٠) مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ١٠١ ، رسالة باريليكير - السابق

الإشارة اليها - فقرة ١٢١ ، جاكى - الرسالة السابق الإشارة اليها - ص ١٧٠ ، ويفرز-

الرسالة السابق الإشارة اليها فقرة ٢٢٨ .

المتعدد وكان هذا التنظيم لا يختلف عما رأيناه في القانون الفرنسى بعد صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ اذ أن المشرع المصرى كان يلزم المستامن باخطار المؤمنين المتعدين كما كان يميز بين التأمين المتعدد التدليسى ، والتأمين المتعدد غير التدليسى .

(١) الالتزام بالاخطار :

كانت المادة ١١٠١ من المشروع التمهيدى تنص على انه : يجب على من يؤمن على شيء واحد ، ولمصلحة واحدة لدى اثنين أو أكثر من المؤمنين ان يبادر باعلان كل منهم بالتأمينات الاخرى مبينا اسماء غيره من المؤمنين ، وقيمة كل من هذه التأمينات .

(٢) حكم التأمين المتعدد غير التدليسى ، التقسيم النسبى :

كان نص المادة ١١٠٢ من المشروع التمهيدى يقرر أنه :

١ - اذا أمن على الشيء الواحد أو المصلحة الواحدة لدى مؤمنين مختلفين بمبالغ تزيد قيمتها مجتمعة على قيمة الشيء أو المصلحة المؤمن عليها ، كان كل مؤمن ملزما بأن يدفع جزءا من التأمين معادلا للنسبة بين المبلغ المؤمن به ، وقيمة التأمينات مجتمعة ، دون أن يجاوز مجموع ما يستوفيه المؤمن عليه قيمة ما أصابه من الحريق .

٢ - فاذا أعسر أحد المؤمنين ، تحمل الباقيون نصيبه ، كل بنسبة مبلغ التأمين الذى تعهد به ، على الايجاز ما يدفعه كل منهم المبلغ الذى أمن هو عليه .

٣ - وتجوز مخالفة هذه الاحكام بمقتضى شرط خاص فى الوثيقة يقضى بتوزيع المسؤولية بين المؤمنين على أساس الاسبقية فى التاريخ (١٩١) .

وهذه الاحكام - كما نرى - لا تخرج عما أورده نص المادة ٣٠ من قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ (م ٤ - ١٢١) فى حكم التعدد غير التدليسى .

ونحن نرى وجوب الأخذ بهذه الاحكام فى مصر - بالضوابط التى أوردناها فى تفسير النص الفرنسى - لان حلف نص المشروع التمهيدى لم يكن الا بحجة تعلقه بجزئيات وتفصيلات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة .

(١٩١) هذا الحكم يختلف عن حكم التعدد غير التدليسى فى نطاق القانون البحرى المصرى اذ تقتضى المادة ٢٠١ منه بان التأمين الاول هو الذى يبقى وحده ، أما التأمينات اللاحقة فتقع باطلا ، على أن يكون للمؤمنين اللاحقين أن يحصلوا على التعويض المتصوص عليه فى المادة ١٩١ (نصف فى المائة من مبلغ التأمين ، أو نصف قسط التأمين اذا لم يبلغ جميعه واحدا فى المائة من المبلغ المؤمن به) واذا كان التأمين الاول لا يشمل قيمة الشيء المؤمن عليه فيؤخذ بالتأمينات اللاحقة بحسب تواريخ عقدها وقد رأينا من قبل أن هذه هى ذات الاحكام التى اخذ بها المشرع الفرنسى فى نطاق التأمين البحرى (م ٣٥٩ تجارى) . انظر ما سبق فقرة ٦١ .

(٣) حكم التأمين المتعدد التدليسي ، البطلان :

كانت تنص عليه المادة ١١٠٣ من المشروع التمهيدي ، اذ كانت تقرر أنه :
١ - تقع باطلة عقود التأمين المتعددة اذا تجاوزت القيمة المؤمن عليها ،
وقصد بها جنى ربح غير مشروع .

٢ - اذا لم يكن المؤمن عالما ببطلان العقد وقت إبرامه ، حق له أن يستوفي
مقابل التأمين الى نهاية الفترة التي عليم في اثنائها بالبطلان (١٩٢) وهذا
الحكم ايضا يتفق مع ما انتهى اليه الراى فى الفقه الفرنسى من تطبيق احكام
بطلان تأمين المغالة التدليسي ، على التأمين المتعدد التدليسي .

المبحث الخامس

مشكلة الجمع بين عوض التأمين والرجوع على الغير المسئول

٧٨ - تمهيد وتقسيم :

تعرضنا فى المباحث السابقة ، للنتائج التي تترتب على الصفة التعويضية
لتأمين الاضرار . ويجرى الفقه عند استعراض هذه النتائج الى ذكر نتيجة
أخرى ، مؤداها أنه متى كان تحقق الخطر المؤمن منه بفعل خطأ من جانب
الغير ، فإنه لا يجوز للمستامن أن يرجع عليه بالتعويض عن المسئولية ، متى
حصل على عوض التأمين ، وانما يتقرر هذا الحق للمؤمن نفسه ، الذي
يكون له حق الرجوع على الغير مرتكب الفعل الضار . وتعرف هذه النتيجة
بعدم جمع الضرور بين عوض التأمين ، والرجوع على الغير المسئول .

ولكن يثور التساؤل عن مدى دقة هذا القول ، وهل بعد حرمان
المستامن من الرجوع على الغير - ان تقرر - نتيجة من نتائج الصفة التعويضية .
المسألة تمثل مشكلة يدور من حولها الخلاف ، ولذلك فضلنا أن يكون عنوان هذا
المبحث مشكلة الجمع .

وتناول هذه المشكلة ، للوقوف على أبعادها ، وتخير أفضل الحلول لها
يقتضي أن نجيب على سؤالين هامين : أولهما ، هل يجوز للمؤمن أن يرجع على
الغير المسئول ، وما أساس هذا الرجوع ؟

وثانيهما : اذا كان لا يجوز له لذلك فهل يجوز هذا الرجوع للمستامن ،
وفقا للقواعد العامة فى المسئولية ؟ واذا كانت الاجابة بالاثبات الا يمثل هذا
خروجا على مبدأ التعويض ؟

(١٩٢) يتفق هذا الحكم مع ما يقضى به نص المادة ١٩٩ من القانون البحرى فى حالة
التعدد التدليسي وقد سبق أن رأينا ان هذا هو الحكم فى نطاق التأمين البحرى الفرنسى
(م ٣٣٤ تجارى معذلة بقانون ١٢ أغسطس ١٨٨٥ ، وحاليا نص م ١٢ من القانون التجارى الجديد)
انظر ما سبق - فقرة ٦١ .

والاجابة عن هذه التساؤلات ، تقتضى منا أن نعرض بموضوع في كل من القانونين المصرى والفرنسى . متناولين موقف الفقه وأحكام القضاء ، والنصوص التشريعية بالبحث والتحليل .

وان كنا نلاحظ ابتداء أنه يمكن التمييز في كل من مصر وفرنسا بين مرحلتين . المرحلة الاولى : وهى التى تسبق تدخل المشرع بنصوص لحل المشكلة . المرحلة الثانية : وهى تلك المقترنة بصدر هذه النصوص .

وهكذا ، يمكننا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين :

- المطلب الاول : ونستعرض فيه المشكلة قبل تدخل المشرع .
- المطلب الثانى : ونتكلم فيه عن الحلول التشريعية للمشكلة .

المطلب الأول

مشكلة الجمع بين عوض التأمين والرجوع على الغير المسئول
فى المرحلة السابقة على تدخل المشرع

٧٩ - المرحلة السابقة على صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ فى فرنسا والقانون المدنى الجديد فى مصر :

قبل صدور هذين القانونين ، لم تكن هناك نصوص تشريعية فى أى من البلدين لحل مشكلة الرجوع على الغير المسئول .

ولذلك شجر خلاف فى الفقه ، وتباينت أحكام القضاء فى شأن هذه المسألة ويمكننا أن نعرض للوضع خلال هذه المرحلة من زاوية كل من المؤمن ، والمستأمن ، وعن مدى حق كل منهما فى الرجوع على الغير المسئول .

٨٠ - أولا : مدى حق المؤمن فى الرجوع على الغير المسئول :

ينبغى التفرقة بين ما اذا كان يوجد شرط صريح فى وثيقة التأمين يقرر للمؤمن الرجوع على الغير المسئول ، أو أنه لا وجود لهذا الشرط .

(١) حالة عدم وجود شرط صريح بالرجوع :

ذهب بعض الفقه-الفرنسى ، كما اتجهت بعض أحكام القضاء الى وجوب القول بحق المؤمن فى الرجوع على الغير المسئول - اذ لا يجوز - فى نظرهم - أن يجمع المستأمن بين تعويضين : تعويض التأمين ، وتعويض المسئولية ، والا كان هذا اثر غير مشروع . وقد بدا هذا واضحا فيما يتعلق بتأمين الاضرار نظرا لما له من صفة تعويضية (١٩٣) . ولكن أصحاب هذا الاتجاه .

(193) Gauthier (H.) : recours de l'assureur contre le tiers responsable du dommage. Th. Doc. Paris 1939. P. 134.

اختلفوا فيما بينهم في ايجاد الاساس القانوني لرجوع المؤمن على الغير المسئول .

فبينما ذهب بعضهم الى أن أساس هذا الرجوع هو نص المادة ١٣٨٢ - مدنى فرنسى أى المسئولية التقصيرية ، نجد أن البعض الآخر قد قرر أن أساس الرجوع هو الحلول القانوني الذي نصت عليه المادة ٣/١٢٥١ مدنى فرنسى .

(أ) أساس الرجوع الحلول القانوني ، نقد :

اتجه التفكير - لفترة - الى الاخذ بما جرى عليه العمل في نطاق التأمين البحرى عملاً بأراء بوتيه ، التي تقضى بحلول المؤمن محل المستأمن في الرجوع على الغير الذي تسبب بخطئه في وقوع الخطر المؤمن منه . وقد حاول انصار هذا الرأي في نطاق التأمين البرى أن يجدوا له أساساً من القانون ، وقد تمثل هذا الأساس ، في نظرهم ، في نص المادة ٣/١٢٥٠ من القانون المدنى التي تنظم الحلول القانوني .

ولكن تعرض هذا الأساس للنقد . اذ لا يمكن اسناد رجوع المؤمن الى الحلول القانوني الوارد في النص ، نظراً لأن الحلول القانوني . يقتضى أن يكون مصدر التزام كل من الدافع والمدعى متحداً ، وسببهما مشتركاً كأن يكونا مدينين متضامنين ، أو أن يكون احدهما مديناً والآخر كفيلاً ، وهو ما لا يتحقق في الحالة التي نحن بصدددها (١٩٤) مصدر التزام المؤمن هو عقد التأمين ، بينما تنشأ مسئولية الغير عن الفعل الضار ويضاف الى هذا ان الحلول يفترض أن شخصاً يوفى دين غيره ، وهذا ليس حال المؤمن فهو حينما يدفع التعويض للمستأمن إنما يوفى ديناً ترتب في ذمته هو بمقتضى عقد التأمين (١٩٥) .

(١٩٤) محمد على عرفة - المرجع السابق - ١٨٧ .
(195) Capitant (Henri) : Du recours soit de l'assureur, soit de l'assuré contre le tiers qui, par sa faut, a amené le réalisation du risque prévu au contrat d'assurance. Rev. trim. dr. Civ. 1906 P. 40, Besson : Le cumul de l'indemnité d'assurance et de l'indemnité de responsabilité. Rev. Al Quanoun wal iqtisad. VI éme année No 2. P. 67.

مطول بيكار وببسون - المرجع السابق - فقرة ٢٩١ ، جودار وشارما فييه - المرجع السابق - فقرة ٧٠٤ ، جاكوب المرجع السابق - فقرة ٢٠٢ . وقد رفضت بعض احكام القضاء الاخذ بهذا الاساس ومنها على سجيل المثال في القضاء الفرنسى :
Req. 2 Mars 1829 - D. Rep. Vo ass. terr. No 247, Req. 22 déc 1852 - D. P. 1878 - 1 - 93 et S. 1853 - 1 - 109, Cass. Civ. 2 Juillet 1878 - D. P. 1878 - 1 - 345, Req. 18 Avril 1932 - R. G. A. T. 1932. 525 et D. H. 1932. 282.

وفي القضاء المصرى : استئناف مختلط ٧ مايو ١٩٣٧ - بلتان ٤٩ - ص ٢١٣ ، استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٣٩ - بلتان ٥١ - ص ٣٥٦ ، استئناف مختلط ٢٥ يناير ١٩٣٩ نفس العدد السابق - ص ١٢٧ ، نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ - مجموعة احكام محكمة النقض - السبعة ١٢ - ص ١٩٦٦ - رقم ١٨٥ .

(ب) أساس الرجوع المسؤولية التقصيرية ، نقد :

ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي (١٩٦) الى أن رجوع المؤمن على الغير المسئول لا يتأسس على الحلول القانوني ، وإنما يجد أساسه في القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية التي نصت عليها المادة ١٣٨٢ من القانون المدني . لأن خطأ الغير الذي أدى الى تحقق الخطر المؤمن منه هو السبب الذي أدى الى تحريك التزام المؤمن بالضمان ، ومن ثم فقد أدى خطأ الغير الى إلحاق ضرر بالمؤمن تمثل في دفع مبلغ التعويض للمضرور .

وقد أيد بعض الفقه أمثال بارديسي ، وديمولومب ، وليون كان ورينو هذا الاتجاه القضائي (١٩٧) وبرروه بأنه اذا كان لا يجوز للمستأمن الرجوع على الغير المسئول حتى لا يحصل على التعويض مرتين فإنه لا ينبغي أن يؤدي هذا الى إعفاء المسئول من مسئوليته ، وإنما يجب - حتى لا تحدث هذه المفارقة أن يمنح المؤمن حق الرجوع على أساس ما أصابه من ضرر نتيجة خطأ الغير .

ولكن تعرض هذا الأساس بدوره للنقد ، نظرا لان شروط انطباق المادة ١٣٨٢ غير متوافرة . فالضرر ، وهو ركن من أركان المسؤولية ، لم يتحقق كما ادعى أنصار الأخذ بهذا الأساس ، لأن التزام المؤمن بالضمان ، ودفع التعويض للمستأمن ، ليس نتيجة لخطأ الغير ، وإنما هو التزام ناشئ عن عقد التأمين فالمؤمن يلتزم بالتعويض متى تحقق الخطر المؤمن منه في مقابل الحصول على أقساط التأمين ، ودوره في هذا لا يعدو أن يكون تنظيما لتعاون المستأمنين فمن مجموع الاقساط التي يحصلها من جميع المستأمنين يقوم بتعويض البعض الذين تحقق الخطر بالنسبة لهم (١٩٨) .

هذا ، بالإضافة الى ما يتميز به عقد التأمين من طبيعة احتمالية تجعل المؤمن عند إبرام العقد يضع في اعتباره احتمال وقوع الخطر ، وما يترتب عليه من دفع التعويض للمستأمن ، ويؤثر هذا كله في تحديده لقسط التأمين (١٩٩) .

فالخلاصة اذا أن المسؤولية التقصيرية لا تصلح كأساس لرجوع المؤمن على الغير المسئول .

(١٩٦) الحكم المشار اليها في هامش (١٩٥) من الصفحة السابقة .

(١٩٧) مقالة هنري كابيتان - السابق الإشارة اليها - ص ٤ هامش (٢) ، مطول بيكار وببيسون-

الرجع السابق - فقرة ٩٢ هامش (٣) ص ٦٧١ .

Grillon (Melle Suzanne) : le tiers auteur du dommage en face de l'assureur et de l'assuré. Th. Doc. Montpellier 1936. P. 40.

(١٩٨) مقالة كابيتان - السابق الإشارة اليها ص ٤٨ ، حسين عامر وعبد الرحمن عامر

المسؤولية التقصيرية والعقدية الطبعة الثانية ١٩٧٩ - فقرة ٧٧٢ ، حسين عكوش المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد - الطبعة الثانية ١٩٧٠ - ص ٢٥٠ .

(١٩٩) مقالة كابيتان - السابق الإشارة اليها - ص ٤٣ وما بعدها ، مطول بيكار وببيسون

- أريج السابق - فقرة ٢٩٢ ص ٦٧٣ وما بعدها ، وينز - الرسالة السابق الإشارة اليها-

فقرة ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، محمد علي عرفه - أريج السابق - ص ١٨٦ .

Mageud (H. et L.) et Tunc : Traité theorique et pratique de responsabilité civile. T. 1. 6. éd 1965 No 253, Civ. 27 Mars - S - 1 - 257.

٨١ - خلاصة :

يتبين لنا مما سبق أن محاولة الاستناد الى قواعد الحلول القانوني ، او المسئولية التقصيرية لامكان رجوع المؤمن على الغير المسئول في حالة عدم وجود شرط صريح يقضى بالرجوع لم تحقق نجاحا . ومن ثم فأننا نستطيع أن نقرر - في ضوء ما سبق - أنه متى خلت الوثيقة من شرط صريح يجيز رجوع المؤمن على الغير المسئول ، فلا يجوز له هذا الرجوع . وهذه النتيجة تترتب سواء في القانون الفرنسي أو في القانون المصري . ويبقى هذا الرجوع حقا للمستأمن وحده .

(٢) حالة وجود شرط صريح يقضى بالرجوع :

ازاء الوضع السابق اضطر المؤمنون - حتى يتمكنوا من الرجوع على الغير المسئول - الى وضع شروط صريحة عند إبرام العقد تنص على حقهم في الرجوع على الغير المسئول . ومثل هذه الشروط تعد شروطا صحيحة ويجب العمل بها (٢٠٠) .

ولكن ما هو التكييف القانوني لشرط الرجوع هذا ؟

جزى العمل على اعتبار هذا الشرط بمثابة حلول اتفاقي . ولكن التكييف الصحيح الذي أسبغه عليه القضاء في مصر (٢٠١) وفي فرنسا (٢٠٢) في أحكام عديدة أنه عبارة عن حوالة الحق المحتمل للمستأمن نحو الغير المسئول ، يستطيع المؤمن بمقتضاها أن يرجع على هذا الغير ، وهي حوالة مشروطة بتحقيق الخطر المؤمن منه (٢٠٣) .

٨٢ - ثانيا : مدى حق المستأمن في الرجوع على الغير المسئول :

انتهينا - فيما سبق - الى أنه ليس للمؤمن حق الرجوع على الغير المسئول الا اذا تضمنت الوثيقة شرطا صريحا يقرر هذا الرجوع .

ولكن ليس معنى ذلك أن يفلت المسئول من تحمل نتائج فعله الضار ، وانما يكون للمستأمن حق الرجوع عليه بدعوى المسئولية .

(٢٠٠) ومع ذلك فان الأستاذ هنري كاييتان يفتقد هذه الشروط ، ويعتبرهما شروطا تعسفية من جانب المؤمن الذين يهدرون باشتراطها ، التوازن الذي ينبغي أن يتحقق بين طرفي العقد ، فهم يحققون بمقتضاها مزايا بدون مقابل ، والمستأمن يدعى لهذه الشروط أما اضطرارا ، وأما لأنه لم يحظ بها لحاطة كافية إذ تدرج ضمن الشروط الأخرى ، دون أن تظفر الى ما تترتب من نتائج هامة - انظر مقالته - للمعاقب الاشارة اليها - ص ٦٤ .

(٢٠١) استئناف الاسكندرية المختلطة ١٥ يناير ١٨٩٠ - بلتان ٢ - ١٨٩٠ - ص ٩٠ ، استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٣٠ - بلتان ٤٢ - ١٩٢٩ - ص ٢٧٣ ، استئناف مختلط ١٥ ديسمبر ١٩٣٢ - جازيت المحاكم المختلطة ١٩٣٢ - ص ٢٢٠ ، استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٣٤ - بلتان ٤٦ - ص ١٧٨ ، نقض مدني أول يناير ١٩٥٩ - مجموعة احكام محكمة النقض - السنة العاشرة ص ١٤ - رقم ١٠١ (202) Civ. 3 fev. 1885 et civ. 5 août 1885 D. 1886 - 1 - 173 Civ. 13 nov. 1928 - D - 1928 - 605, Civ. 14 déc 1943 - R. G. A. T. 1943. 63,

(٢٠٣) بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٣٣٠ ، جوسران المرجع السابق ص ٧٤٠ .

ولكن الا يكون في هذا الرجوع خروجاً على الصفة التعويضية في تأمين الاضرار ؟ ! للاجابة عن هذا السؤال ينبغي أن نفرق بين حالتين : الاولى ، أن المستأمن لم يعرض الا تعويضاً جزئياً من جانب المؤمن لاي سبب من الاسباب . ففي هذه الحالة لا اختلاف قط في رجوع المستأمن على الغير المسئول بما يجاوز مبلغ التعويض (٢٠٤) ويطبق هذا الحل دون عقبات ، حتى لو تضمنت الوثيقة شرطاً يقضى بحق المؤمن في الرجوع على المسئول .

الثانية : أن المستأمن قد استوفى التعويض كاملاً من المؤمن . وفي هذه الحالة يكون للتساؤل السابق ما يبرره .

لقد سبق أن عرضنا لمدى حق المؤمن في الرجوع ، وذكرنا أن من قالوا به استندوا الى ما لتأمين الاضرار من صفة تعويضية تمنع المستأمن من الرجوع على الغير (٢٠٥) .

ولكن ، كما ذهب البعض بحق (٢٠٦) ، أن تحليلاً دقيقاً لمبدأ التعويض ، الذي يميز تأمين الاضرار ، يوضح لنا أنه لا تعارض بينه ، وبين حق المستأمن في الرجوع على الغير المسئول ، إذ أن الصفة التعويضية تقتصر على العلاقة بين المؤمن والمستأمن وحدهما ، فهي تنبع عن عقد التأمين ، ولا تمتد الى علاقة المستأمن بالغير مرتكب الفعل الضار فهي تعنى عدم حصول المستأمن من المؤمن على تعويض يتجاوز الضرر الفعلي ، في حدود مبلغ التأمين ، ولكنها لا تمنع المستأمن بالغير مرتكب الفعل الضار فهي تعنى عدم حصول المستأمن من المؤمن وهذا يبدو واضحاً من عبارة كل من المادة ٧٥١ مدني مصري التي تقرر الصفة التعويضية لتأمين الاضرار في مصر والمادة ٢٨ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ (م ١ - ١٢١ - تشريعي) في فرنسا . إذ يقرر النصان في صياغة تكاد تكون واحدة أن تعويض المؤمن للمستأمن يكون عن الضرر الفعلي ، في حدود مبلغ التأمين . هذا من ناحية .

ومن ناحية ثانية ، يلاحظ أن الصفة التعويضية تقوم على اعتبارين هامين يتصلان بالنظام العام ، هما خشية تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه ،

(204) Trib. Civ. de la seine 22 juill. 1949 - R. G. A. T. 1949. 280 et not Besson, Trib. civ. de Bordeaux 19 janv. 1951 - R. G. A. T. 1952. 37, civ. 5 Mars 1945 - D 1946. 1 et R. G. A. T. 1945. 157 et note Besson. Cour d'appel de Paris 25 fév. 1953 - R. G. A. T. 1953. 152 et note Besson.

انظر مازورتك - المرجع السابق - فقرة ٢٣٤ .
(205) Chaudent (Henri Marc) : Le recours de l'assureur contre le tiers responsable du dommage. Th. Dec. Lausanne 1966 P. 17.

(206) Vellieux (Pierre) : De l'application à l'assureur de la subrogation légale de l'article 1251 - 3 du code Civil. Th. Doc. Paris 1948 No 62.

كابيتان - المقالة السابقة الإشارة إليها ص ٦١ ، مقول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٢٩٧ ، مازورتك - المرجع السابق - فقرة ٢٤٢ - ٢٤٣ ، رسالة سوزان - المرجع السابق - ص ٤٩ .

وخشية قيامه بالمضاربة بحيث يكون عقد التأمين من عقود المقامرة أو الرهان (٢٠٧) وهذا يفترض أن الخطر المؤمن منه ، يتحقق بفعل المستأمن نفسه ، أما إذا تحقق بفعل من جانب الغير ، فلا مجال للتمسك بالصفة التعويضية ، لان الاعتبارات التي تقوم عليها لا تتحقق (٢٠٨) .

ومن ناحية ثالثة ، يلاحظ أن المشرع سواء في مصر أو في فرنسا بالرغم من أنه - كما سيأتي - قرر للمؤمن حق الرجوع على الغير المسئول ، إلا أن هذا الرجوع كما هو واضح من النصوص ، يكون بما للمستأمن من دعاوى ضد الغير المسئول . فالمؤمن لا يملك دعوى خاصة به ضد الغير المسئول ، وإنما يستعمل حقوق ودعاوى المستأمن نفسه .

المطلب الثاني

مشكلة الجمع بين عوض التأمين والرجوع على الغير المسئول

بعد التنظيم التشريعي

٨٣ - تمهيد :

انتهينا في المطلب السابق الى أن الرأي الذي نرجحه يقتضى عدم حرمان المستأمن من الرجوع على الغير المسئول . وأن هذا لا يعد خروجاً على مبدأ التعويض في تأمين الاضرار ، ولا يحرمه من هذا الرجوع ، الا وجود شرط صريح في الوثيقة لمصلحة المؤمن يقضى برجوع هذا الاخير على الغير المسئول . وهذا في الواقع كان يمثل الاتجاه الغالب في الفقه وفي القضاء سواء في مصر أو في فرنسا .

ولكن بصدر قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ في فرنسا ، والقانون المدني الحالي في مصر خالف المشرع في كلا البلدين هذا الاتجاه . فقد أورد كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي تنظيماً تشريعياً قرر بمقتضاه حق المؤمن في الرجوع على الغير المسئول . وسنعرض فيما يلي لهذا التنظيم التشريعي ، مع بيان وجهة نظرنا بصدده .

٨٤ - النصوص القانونية :

جاء في المادة ٣٦ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ (م ١٢ - ١٢١ تشريعي) في فقرتها الاولى أنه : (يكون للمؤمن متى دفع التعويض للمستأمن حق الحلول محله في حقوقه ودعاواه تجاه الغير مرتكب الفعل الضار ، وذلك في حدود ما دفعه للمستأمن من تعويض) .

(٢٠٧) ما سبق - فقرة ١٤ .

(٢٠٨) ذهب الأستاذ وينز في رسالته السابق الإشارة اليها - فقرة ٢٦٧ الى انه يؤيد جمع المستأمن بين عوض التأمين والرجوع على الغير المسئول ، ولكن ليس على أساس أن هذا لا يمتطعم بالصفة التعويضية في العقد ، وإنما على أساس أن عقد التأمين أياً كان نوعه ليست له صفة تعويضية ، وإنما هو عبارة عن وعد بمبلغ من المال يقابل قسط التأمين .

ثم جاء في الفقرة الثالثة استثناء من الاحكام السابقة يتعلق بعدم رجوع المؤمن على بعض الاشخاص الذين تربطهم بالمستأمن رابطة قرابة ، أو علاقة عمل تجعله مسئولاً عن أفعالهم ، وبصفة عامة كل شخص يعيش مع المستأمن

كما أورد المشرع المصري نصاً مشابهاً تضمنته المادة ٧٧١ مدني جاء فيه أنه : « يحل المؤمن قوتونا بما يدفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسئولية المؤمن ، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهرًا للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة ، أو شخصاً يكون المؤمن له مسئولاً عن أفعاله » .

ومن هذين النصين نلاحظ أن كلا من المشرع الفرنسي ، والمشرع المصري قد أخذ - خلافاً لما كان سائداً من قبل - بمبدأ رجوع المؤمن على الغير المسئول ، وإن كان قد استثنى بعض الأشخاص الذين قد يسأل المستأمن عنهم .

ولكن ما هو نطاق هذا الرجوع ؟ وطبيعته القانونية ؟ وعلى أي أساس يقوم ؟

٨٥ - نطاق رجوع المؤمن ، وطبيعته القانونية :

يلاحظ أن النص الفرنسي يطبق على تأمين الاضرار سواء أكان تأميناً على الأشياء أو كان تأميناً من المسئولية (٢٠٩) ، بينما قصر النص المصري الرجوع على حالة تأمين الحريق ، وإن كنا لا نستطيع أن ندرك الحكمة التي من أجلها قصر المشرع الرجوع على هذه الحالة وحدها ، بينما لا يختلف التأمين من الحريق عن غيره من أنواع تأمين الاضرار الأخرى (٢١٠) .

وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة رجوع المؤمن وفقاً لهذين النصين .

أذ أن المتبادر من عبارتيهما أن المشرع قد خول المؤمن حق الحلول محل المستأمن في حقوقه ودعاواه قبل الغير ، وهذا ما سلم به جانب كبير من الفقه الذي اعتبر أن ما ورد في النصين هو نوع من الحلول القانوني (٢١١) وإن

(٢٠٩) رسالة Gauthier المرجع السابق ص ١٠٣ أما في تأمين الأشخاص فقد أورد كل من المشرعين المصري والفرنسي حكماً يقضي بحظر رجوع المؤمن على الغير المسئول ، وببقاء هذا الحق قائماً لمصلحة المستأمن أو المستفيد (المادة ٧٦٥ مدني مصري والمادة ٥٥ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ م - ٢ - ١٣١ من القسم التشريعي من مجموعة التأمين الجديدة » . (٢١٠) قرب محمد على عرفه - المرجع السابق - ص ١٩١ .

(٢١١) رسالة سوزان - المرجع السابق - ص ١١٨ ، رسالة فيليه - المرجع السابق فقرة ٦٤ ، سميان بول - المرجع السابق فقرة ٢١٦ ، رسالة Gauthier المرجع السابق - ص ١٤٣ .

Vitu (André) : Subrogation légale et droit des assurances R. G. A. T. 1946. 236, Courtieu Guy : Cumul ou non - Cumul des prestations et indemnités avec la réparation de l'auteur responsable - jurisclasseur - responsabilité civile - 111 - H - 1 - Fasc 11 - 2 - 1978 (assurance de dommages)

محمد على عرفه - المرجع السابق - ص ١٩١ ، تعليق Bigat

على حكم النقض الفرنسي في ٧ فبراير ١٩٦٦ الاستمارة القانونية - ٢ - ١٩٦٧ - ١٥٠١٤ .

كان بعضهم قد ذهب الى أنه حلول من نوع خاص قد لا يطابق تماما الحلول الذى نصت عليه المادتان ١٢٥٠ و ١٢٥١ مدنى فرنسى (٢١٢) .

بينما ذهب البعض الآخر ، الى أنه رغم ما يتبادر من عبارة النصين فان ما يتضمنانه ليس حلولا قانونيا ، ولا يخرج عن كونه حوالة حق محتمل (٢١٣) .

ونحن نعتقد أن هذا الرأى الثانى هو الاول بالتأييد ، نظرا لان شروط الحلول القانونى التى نص عليها المشرع المصرى فى المادة ٣٢٧ من القانون المدنى ، والتى نص عليها المشرع الفرنسى فى المادتين ١٢٥٠ و ١٢٥١ من القانون المدنى لا تتوافر فى رجوع المؤمن على الغير المسئول فهو انما يوفى ديننا فى ذمته هو ناشئ عن عقد التأمين ، وليس دين غيره ، كما سبق عرضه تفصيلا .

ولكن الذى دعنا أنصار الرأى الاول الى تأسيس الرجوع على المسئول القانونى هو تلك الصياغة المعيبة للنصين وكان الاجدر بالمشرع أن يسبغ على هذا الرجوع وصفة الصحيح ، فى عبارة واضحة .

٨٦ - أساس الرجوع :

بالرغم من أن المشرع فى كل من مصر وفرنسا قد خالف الاتجاه الذى كان سائدا من قبل ، وأجاز للمؤمن الرجوع على الغير المسئول ، فان هذا الرجوع لا يعتبر نتيجة من نتائج الصفة التعويضية . وقد سبق أن عرضنا لذلك بالتفصيل ، ونستطيع أن نضيف فى ضوء الوضع الجديد الذى قرره المشرع أن رجوع المؤمن ، انما يجد أساسه فى النصوص القانونية التى قررتها . ومما يؤكد هذا النظر أن هذه النصوص يمكن الاتفاق على ما يخالف أحكامها . وفى القانون المصرى يمكن الاتفاق على عدم رجوع المؤمن على الغير المسئول . فمثل هذا الاتفاق يكون صحيحا لانه فى مصلحة المستامن (م ٧٥٣) . كما أن نص المادة ٣٦ فرنسى (م ١٢ - ١٢١) من النصوص التى يجوز الاتفاق على مخالفتها وفقا لما ورد فى المادة ٢ فرنسى (م ٢ - ١١١) يضاف الى هذا أن كلا من النصين قد استثنى بعض الاشخاص من الرجوع . وهذا كله يؤكد أن الرجوع ليس نتيجة للصفة التعويضية التى تتعلق بالنظام العام (٢١٤)

ولنا أخيرا أن نقرر ، أنه فيما يتعلق بنص المادة ٧٧١ مدنى مصرى لا يجوز للمؤمن الرجوع على الغير المسئول الا اذا كان الامر يتعلق بتأمين ضد الحريق ، أما بالنسبة للأنواع الأخرى من تأمين الأضرار فيجب القول بحظر رجوع

(212) Guiho (Pierre) : Les recours contre l'auteur d'un dommage ouvrant droit a'une indemnité d'assurance. Th Doc. Caen 1951 No 69.

(213) Capitant : La loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance. R. G. A. T. 1930 Noet 49 P. 780.

وانظر ملاحظاته النقدية على اتجاه المشرع بتقرير الرجوع فى مشروع ١٩٠٤ الذى تضمنه بعد ذلك قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ - فى مقالته السابق الإشارة اليها - ص ٦٦ وما بعدها ، مطول بيكار وبيسون - المرجع السابق - فقرة ٣٠٠ .

(٢١٤) قارن السنهورى - المرجع السابق - فقرة ٨١٢٧ و فقرة ٨٢٨ ، إذ أنه بالرغم من تسليمه بأن الصفة التعويضية تقتصر على العلاقة بين المؤمن والمستامن إذ به يقرر حظر رجوع المستامن على الغير تطبيقا لمبدأ التعويض .

المؤمن الا بمقتضى شرط صريح فى الوثيقة (٢١٥) .

أما فى حالة خلو الوثيقة من هذا الشرط ، فيكون للمستأمن وحده أن يستعمل حقه فى الرجوع على الغير المسئول .

خاتمة البحث

٨٧ عرضنا فى هذا البحث للصفة التعويضية التى تميز تأمين الاضرار ، وبيننا أنها تستند الى اعتبارين هامين هما خشية تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه ، وخشية المضاربة يجعلانها تتعلق بالنظام العام .

ثم بينا بعد ذلك النتائج التى تترتب على الصفة التعويضية . ويمكن القول بأن هناك نتائج لا تختلف مع جمهور الفقه فى الاخذ بها . وهناك نتائج لم نسلم بها ، واعتبرنا أنها لا تتعلق بالصفة التعويضية .

اولا - ما لم نسلم به من نتائج :

١ - يرى بعض الفقه أن قاعدة النسبية تعتبر نتيجة من نتائج الصفة التعويضية ولكن الواقع أنها ليست كذلك ، وإنما هى قيد يرد عليها .

٢ - يذهب كثير من الفقه الى عدم جواز جمع المستأمن بين عوض التأمين ، والرجوع على الغير المسئول باعتبار أن هذا نتيجة من نتائج الصفة التعويضية وقد قوى هذا الاتجاه بعد ورود النصوص التشريعية التى تقر هذا الحظر ، وتمنح المؤمن هذا الحق ولكننا انتهينا الى عدم دقة هذا الاتجاه وأجزنا للمستأمن الجمع بين عوض التأمين والرجوع على الغير المسئول .

ثانيا - ما سلمنا به من نتائج :

١ - لعل أهم نتائج الصفة التعويضية أن التزام المؤمن بالضمان يكون محدودا يدفع التعويض للمستأمن عما ترتب من ضرر فعلى ، وبحيث لا يتجاوز هذا التعويض المبلغ المؤمن به . وأن كنا قد اتجهنا خلافا لرأى الفقه الى وجوب الاعتداد فى تقدير الضرر بيوم النطق بالحكم ، لا بيوم وقوع الحادث . كما أننا انتقدنا المعيار السائد فى تقدير الضرر فى حالة الهلاك الكلى ، واقترحنا أن يكون تقدير قيمة الشئ بحسب السوق ، على أساس ثمن البيع ، وليس ثمن الشراء كما يذهب الفقه ، منقوصا منه المصاريف الضرورية ، بحيث تتضمن هذه القيمة ما لحق المستأمن من خسارة ، وما فاته من كسب .

(٢١٥) محكمة روض الفرج الابتدائية ٢٥ مايو ١٩٥٧ - لحاماة - السنة ٣٧ - رقم ٥٦٠ - ص ١٣٢٨ ، نقض مدنى ٢٩ ابريل ١٩٧٤ - مجموعة احكام محكمة النقض السنة ٢٥ ص ٧٤٩ رقم ١٢٢ ، نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٧٤ - مجموعة احكام محكمة النقض - السنة ٢٥ ص ٨٥٩ رقم ١٣٩ .

٢ - يترتب على الصفة التعويضية حظر تأمين المغالاة ، وإذا وجد فان الجزء يكون البطالان ، اذا وقعت المغالاة تدليسا ، ويكون انقاص مبلغ التأمين اذا وقعت بحسن نية .

ورأينا الاخذ بهذه الاحكام فى نطاق التأمين البرى فى مصر ، قياسا على ما هو وارد فى نطاق التأمين البحرى ، واخذنا باتجاه المشرع الفرنسى فى هذا الصدد .

٣ - تؤدى الصفة التعويضية الى حظر التأمين المتعدد . وقد نص المشرع الفرنسى على هذا صراحة فى المادة ٣٠ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ (م-٤-١٢١ تشريعى) بينما لم يورد المشرع المصرى حكما . وقد بحثنا تحليليا انتقاساديا النص الفرنسى ، وأبدينا عليه ملاحظات متعددة . ثم تكلمنا عن آثار التأمين المتعدد ، مميزين بين المستامن حسن النية ، والمستامن سىء النية مستعرضين التطبيقات المختلفة فى كلا الفرضين .

وأخيرا لا يسعنا فى خاتمة هذا البحث ، الا أن نناشد المشرع المصرى كى يفكر بصورة جدية فى اعداد قانون ينظم تنظيميا كاملا عقد التأمين ، حتى يسد النقص التشريعى الذى يعانى منه كل من الفقيه ، والقاضى ، ورجل الشارع العادى . ولدينا من النصوص التى كانت واردة فى مشروع القانون المدنى الحالى ما يصلح أساسا لصاغة تشريع كامل .



مراجع البحث

أولا : مراجع باللغة العربية

- ١ - المراجع العامة باسماء المؤلفين مرتبة بحسب الحروف الابجدية :
- الدكتور توفيق فرج : احكام الضمان (التأمين) فى القانون اللبنانى ج ١ بيروت ١٩٧٥ .
- المستشار حسن عكوش : المسئولية العقدية والتقصيرية فى القانون المدنى الجديد الطبعة الثانية القاهرة ١٩٧٠ .
- المستشار حسين عامر وعبد الرحيم عامر : المسئولية المدنية والتقصيرية والعقدية الطبعة الثانية القاهرة ١٩٧٩ .
- الدكتور عبدالرازق احمد السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى-٧- المجلد الثانى عقود الفرر وعقد التأمين القاهرة ١٩٦٤ .
- الدكتور عبد المنعم البدر اوى : التأمين - القاهرة ١٩٦٣ .
- الدكتور عبد الودود يحيى : التأمين على الحياة - القاهرة ١٩٦٤ .
اعادة التأمين - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد الثانى السنة الثانية والثلاثون .
- الدكتور محمد على عرفه : شرح القانون المدنى الجديد فى التأمين ، الوكالة الصلح ، الوديعة ، الحراسة القاهرة ١٩٤٩ .

- الدكتور محمد كامل مرسى : شرح القانون المدنى الجديد - العقود المسماة الجزء الثالث - التأمين القاهرة ١٩٥٢ .
- الدكتور مصطفى كمال طه : الوجيز فى القانون البحرى - الاسكندرية ١٩٧٤ .
- الدكتور نزيه محمد الصادق الهدي : عقد التأمين - القاهرة ١٩٧٤ .

٢ - المجلات والدوريات :

- المجلة الرسمية .
- مجلة التشريع والقضاء .
- جازيت المحاكم المختلطة .
- مجلة القانون والاقتصاد .
- مجموعة أحكام محكمة النقض .

ثانيا : مراجع اجنبية

I. Ouvrages Généraux

- BRIERE de l'Isle (Georges) : Droit des assurances Paris 1973.
 - JACOB (N.) et Le Tourneau : Les assurances. par Jacob. t. II. Paris 1974.
 - Godart Charmantier : Code des assurances 3é éd. Paris 1947.
 - GRETZ (Francis) : Connaitre comprendre la loi du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance. Paris 1972.
 - JACOB (N. et Le Tourneau : Les assurances. par Jacob. t. II. Paris 1014.
 - JOSEPH (Hémard) : Théorie et pratique des assurances terrestres T. II. Paris 1925.
 - JOSSERAND (Louis) : Cours de droit civil positif francais T. II. 2éme éd. Paris 1933.
 - LAMBERT Faivre (Yvonne) : Droit des assurances. Paris 1977.
 - MARGEAT (Henri) et Faivre (André) : Précis de la loi sur le contrat d'assurance et commentaire sur la reglementation d'assurance automobile obligatoire. Paris 1971.
 - MAZEAUD (Henri et Leon) et TUNC : Traité Théorique et pratique de la responsabilité civile TI er 6e éd 1965.
 - PICARD (Maurice) et Besson (André) : Traité général des assurances terrestres en droit Francais T. II. Paris 1940.
- وقد اشرنا اليه باسم بىكار وبيسون
Les assurances terrestres en Droit Francais T. I le contrat d'asurance 4é éd. Paris 1975.

وقد اشرنا اليه باسم بىكار وبيسون

- PLANOIL et Ripert et Besson : Traité pratique de droit civil français 2^{éd.} T. XI. contrats civils. Paris 1954.
- ~~SUMIEN~~ (Paul) : Traité théorique et pratique des assurances 7^e éd. Paris 1957.

II. : Thèses

- BALCET (L.M.) : La protection de l'assuré et la loi Française du 13 Juillet 1930 — assurance contre incendie th. doc. Strasbourg 1931.
- Chaudent (M.H.) : Le recours de l'assureur contre le tiers responsable du dommage th. doc. Lausanne 1966.
- FORT (Monique) : La coassurance contre incendie th. doc. Paris 1962.
- GAUTHIER (H.) : Du recours de l'assureur contre le tiers responsable du dommage. th. doc. Paris 1939.
- GRILLON (Mell Suzanne) : Le tiers auteur du dommage en face de l'assureur et de l'assuré th. doc. Montpellier 1936.
- GUIHO (Pierre) : Les recours contre l'auteur d'un dommage ouvrant droit à une indemnité d'assurance. th. doc. Caen 1951.
- JAQUET (André- Marie) : Les assurances Multiples dans le droit des assurances terrestres. th. doc. Paris 1936.
- PAQUER (Louis) : Nature Juridique d'indemnité dans les assurances de dommages th. doc. Lyon 1920.
- PARIS Leclerc (Lucier) : la nature Juridique du contrat d'assurance th. doc. Paris 1932.
- VELLIEUX (Pierre) : De l'application à l'assureur de la subrogation légale de l'article 1251 — 3 du code civil th. doc. Paris 1948.
- WEENS (Charles) : L'assurance des choses contrat d'indemnité th. doc. Paris 1927.

III. : Articles

- BESSON. André : Le cumul de l'indemnité d'assurance et l'indemnité de responsabilité. Revue Al quanoun wal iqtisad VI. éme année Fev. 1936 P. 58.
- BESSON (André) — Le code des assurances . R.G.A.T. 1976. 465.
 - La notion d'assurances cumulatives et la jurisprudence R.G.A.T. 1956. 373.
 - L'assurance multiples de responsabilité R.G.A.T. 1939. 205.
 - Le calcul de l'indemnité d'assurance de dommage en cas de détérioration d'un objet mobilier. J.C.P. 1941-1- doc. 197.

- CAPITANT (Henri) : La loi du 13 Juillet 1930 relative au contrat d'assurance. R.G.A.T. 740.
Du recours soit de l'assureur soit de l'assuré contre tiers qui par sa faute, a amené la réalisation du risque prévu au contrat d'assurance. Rev. trimest. de dr. civ. T.V. 1906. P. 37.
- DERRIDA (Fernand) : L'évaluation du préjudice au jour de sa réparation. J.C.P. 1951-1-918.
- FREUND : La double assurance dans l'assurance responsabilité en droit comparé. R.G.A.T. 202.
- LALOU (Henri) : Les assurances multiples. D.H. 1935. chr. p; 53.
- MAXIME (deroulé) : La règle proportionnelle de prime R.G.A.T. 1931. 743.
- MAUZIN (P.R. de) L'assurance perte de bénéfices. R.G.A.T. 1935 482.
- PICARD (M.) : Les sinistres successifs dans les assurances au premier feu. R.G.A.T. 1951. 121.
- RAISER : L'assurance valeur à neuf. R.G.A.T. 1960. P. 88.
- SAVATIER : Les assurances illimitées de responsabilité R.G.A.T. 1934. 491.
- TULKENS (André) : L'assurance des pertes d'exploitation l'assurance Française 1963. P. 295.
- WEENS (Charles) : La règle proportionnelle dans le contrat d'assurance R.G.A.T. 1930. 38.
- VITU (André) : Subrogation légale et droit des assurances R.G.A.T. 1946. 231.

IV. Revue et Periodiques

Dalloz, (D.)

Dalloz, Recueil Analytique de jurisprudence et de législation.

Dalloz, Recueil hebdomadaire de jurisprudence (D.H.).

Juris classer périodique (La semaine juridique) (J.C.P.)

La Gazette du Palais (G.P.)

Revue générale des assurances terrestres (R.G.A.T.)

Revue trimestrielle de droit civil. (Rev. trim. dr. civ.)

Sirey, Recueil Générale des lois et des arrêts (S.)

الدفاع في قضية الانتخابات السياسية

قضية ماهر والنقراشي

الجزء الثالث

مرافعة المغفور له الأستاذ نجيب الفرايلى المحامى

دفاع الفرايلى باشا (١)

تناول زميلى النحاس باشا اقوال شفيق منصور فجعلها دكاء • وصيرها
انتقاضا • ثم ذراها فى الهواء • فكانت هباءا منثورا •

وهكذا تمكن زميلنا ببراعته من تمزيق الحجب وازاحة الاستار ومكن
العدالة ومكن الجمهور المتلهف من السير فى طرقات هذه القضية الكبرى •
وطاف بهما فى كثير من دروبها الملتوية وازقتها المظلمة ليطلعنا على ما فى
منعطفاتها من المخازى • وما فى مزالقها من الاخطار • وليقف الناس جميعا
على ما فى الزوايا من غريب الخفايا •

امكنه أن يثبت لحضرة القاضى أن تلك الاقوال ليست باقوال شفيق وحده
وأن شفيق كان كالكرة تتقاذفها يد الاهواء • كان كالريشة فى مهب الريح • كان
كما يقول هو عن نفسه « فى حالة ثوران مدهشة ونفسية تتقلب من شيء الى
شيء » وظهرت اقواله كما يصفها هو « بشكل مدهش ما بين انكار واعتراف •
واعتراف وانكار » كان شفيق اذن شخصا تعصف به الريح وتقلبه ذات اليمين
وذاة الشمال منذ اصطدم بالمعاملة السيئة التى عومل بها فى السجن والتى شكا
منها مرارا فى جلسات المعارضة • شكا منه قبل صدور أى اعتراف منه مما يجعل
لشكواه قيمتها لانه لا يمكن القول بأن هذه الشكوى كانت للتخلص من اعتراف
سابق عليها •

لا أريد اذن أن أعرض لهذه الاقوال • وسأترك للاستاذ مكرم بك - وهو
شاعر رقيق - أن يجوس خلال هذه الخرائب ليستخرج منها من المعانى ما يراه

لازما لتنوير القاضى ان كانت هناك حاجة بعد الى التنوير لانى اعتقد اننا بعد ما قاله زميلنا النحاس باشا لسنا بحاجة الى كلمة واحدة لتفنيد اقوال شفيق .

اما موضوع مرافعتى الان فهو الكلام عن يعقوب صبرى .

يعقوب صبرى

١ - من هو يعقوب صبرى ؟

انا لا اقدم هذا الشاهد باحسن مما قدم به الشاهد نفسه ، فهو يشهد على نفسه فى تقريره وفى اقواله التى قرررها للنيابة بأنه مجرم سياسى متوغل فى الاجرام . اختلط بأولاد عنایت منذ نعومة اظفاره . وانخرط فى جمعية التضامن الاخوى التى يصفها بأنها جمعية سرية ثورية فى سنة ١٩٠٨ واشترك فى اعمالها بمصر . وحاول كما يقول ان يحرق منزل المرحوم الشيخ على يوسف بوسيلة من احط الوسائل وصدرت اليه الاوامر من جمعيته تلك بأن يقف على قدم الاستعداد عند ما شرع فى اغتيال الماسوف عليه بطرس باشا غالى ويقول انه اشترك فى حادثة الشروع فى اغتيال ساكن الجنان المغفور له السلطان حسين بل يصرح علنا بأنه اشترك فى صنع القنبلتين اللتين استعملتا فى الجريمة .

ومتى صحت شهادة يعقوب صبرى على نفسه فلا تكون اذن فى الواقع امام شهادة شاهد علينا . بل امام اقوال مجرم . امام عقلية من تلك العقليات الشاذة . امام رأس من ذات النزوات الخطيرة . امام نفس مختلة . امام شخص استباح لنفسه ان يقتل اخاه الانسان لمجرد الاختلاف معه فى الراى السياسى . فهل يمكن ان ما يصدر عن مثل هذه المخلوقات الغريبة يكون موضع ثقة من القضاء ؟ كلا . لان مثل هذا الشخص الذى عميت بصيرته لدرجة انه يستحل دم أخيه لمجرد الخلاف معه فى الراى السياسى هذا الرجل قد يستحل لنفسه ان يزج بالابرياء فى اتون الاتهام لاي اعتبار يقوم فى نفسه لاي اعتبار يفهمه هو وان لم يفهمه ذوو العقول الصحيحة والطباع السليمة . فلا يستبعد عليه ان يتهم اى انسان اذا اعتقد ان نجاة رقبته من الاعداء متوقفة على هذا الاتهام . لذلك يجب ان لا يقام لكلامه وزن فى مجلس العدالة .

واذا قلنا ان يعقوب صبرى . مركزه الصحيح فى القضية مركز متهم فاننا لا نأتى بذلك من عنديتنا ولا نستنتجه من كلام يعقوب صبرى فقط . بل ان النيابة معنا فى الواقع لانها اعتبرته شريكا وقيدت القضية ضده كمتهم ولكنها رأت الا ترفع عليه الدعوى للاسباب التى بينتها فى قرارها .

نقول ذلك لتعرف المحكمة انه اذا استطاعت النيابة ان تحشر اسم يعقوب صبرى بين أسماء شهود الاثبات فانها لن تستطيع تفنيد الحقيقة الثابتة بخطها فى الاوراق وهى ان مركزه مركز شريك فى جرائم الاغتيال وهو معترف على نفسه بهذا الاشتراك . فهو شخص متهم فى اقواله . وليس لاقواله اية قيمة قانونية مالم يثبت من تحقيق تجربة النيابة صحة هذه الاقوال .

ولكن النيابة تأتى بكلام يعقوب صبرى المتهم لتؤيد به كلام شفيق منصور

المنهم كأن الاقوال المحتاجة الى اثبات تعتبر فى نظرها دليل الصحة على اقوال محتاجة الى اثبات . وبعبارة اخرى فان النيابة تريد أن تؤيد الدعوى الباطلة بدعوى باطلة مثلها .

كلام شفيق منصور الذى تسلم النيابة بأنه يؤخذ على سبيل الاستدلال مؤيد فى نظرها بكلام يعقوب صبرى الذى يجب أن يؤيد على سبيل الاستدلال ايضا . فهى تريد أن تتخذ من الضعف قوة تؤيد بها موقفها فى الاتهام .

هذه هى نظرية النيابة :

كنا نأتى فى المعارضات بعد ظهور يعقوب صبرى فى القضية فنسمع النيابة تقول ان شخصا من الذين اعترف عليهم شفيق يانهم شركاء معه فى الجمعية فاه باقوال تؤيد كلام شفيق وأن هذه الاقوال موضوع تحقيق تجريه النيابة ولذلك تطلب امتداد الحبس . ولم يخل فيما نعلم تقرير من التقارير التى قدمتها النيابة فى المعارضات بعد ظهور يعقوب صبرى من هذه التصريحات فالنيابة اذن تسلم معنا بان اقوال يعقوب صبرى محتاجة الى تحقيق ولا يجوز قبولها كعنوان الحقيقة بدون أن يثبت التحقيق صحتها .

حققت النيابة اقوال يعقوب صبرى فهل ثبت من التحقيق صحة هذه الاقوال ؟ كلا وبالعكس فان التحقيق الذى أجرته النيابة فى اقواله جاء آية واضحة على كذبه . وعلى كل حال فان النيابة لم تقدم لهذه اللحظة شيئا يفيد صحة اقواله .

نستخلص من ذلك أن النيابة كانت مسلمة بان كلام يعقوب صبرى محتاج الى تحقيق . والتحقيق الذى أجرته فى ذلك لم يؤيد هذه الاقوال فبقيت اذن اقوال صبرى كاقوال شفيق كلاهما محتاج الى ما يؤيده ولذلك يجب عدم التعويل عليها .

وبعد هذا العرض البسيط لمركز يعقوب صبرى فى القضية ننتقل الى مناقشة اقواله فى ذاتها ومن المهم أن نعرف متى ذكر اسم يعقوب صبرى على لسان شفيق فى التحقيق .

٢ - متى ذكر اسم يعقوب صبرى فى التحقيق

ذكر شفيق منصور اسم يعقوب صبرى لأول مرة فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ فى ذلك التقرير المشهور الذى تكلم عنه طويلا زميلنا النحاس باشا . ولهذا التاريخ أهمية كبرى فى تقدير اقوال يعقوب . لانه متى ثبت أن شفيق منصور سبق أن سئل عن الوقائع المرتبطة بشهادة يعقوب تمام الارتباط فذكر تلك الوقائع بدون أن يذكر شيئا عن يعقوب صبرى . اذا ثبت أن شفيق وقف فى التحقيق مواقف كانت تستدعى حتما ذكر يعقوب صبرى لو كان ما يرويه عنه صحيحا ولكنه لم يذكره . اذا ثبت ذلك . فلا شك أنه يكون دليلا على أن ما يقوله بعند ذلك عن الوقائع التى يزعم أن يعقوب حضرها غير صحيح .

ونحن ذاكرون هنا لحضرة القاضى بعض تلك المواقف التى كان يتعين على شفيق فيها ذكر اسم يعقوب صبرى لو كان صادقا ومع ذلك لم يذكره فيها .

أولا - تقرير ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ - لا أريد ان أرجع الى اقوال شفيق المتعددة التى قررها قبل اعترافه ولكنى استسمح حضرتكم فى توجيه نظركم الى تقرير ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ المقدم من شفيق منصور . ذلك التقرير الذى اعترف فيه شفيق على نفسه وسولت له نفسه أن يتهم فيه ماهر والنقراشى باشتراكهما فى أعمال الجمعية الرئيسية التى يقول عنها . فى ذلك التقرير تناول شفيق منصور الكلام عن واقعة قتل مصطفى حمدى فقال « واما مصطفى حمدى فقد قتل عندما كان يجرب قنبلة من القنابل الاولى التى كانت تعمل فى مصر وجربها هو ليعرف قوتها فاصيب بها وقد كان يشتغل بعملها وملوها وقد كان عنده التركيب فى كتاب استخرجه منه وأخذ يجربه » - (حرف «ل» ص ٤) .

ذكر شفيق منصور حكاية مصطفى حمدى على هذه الصورة ولم يذكر شيئا عن علاقة ماهر بهذه الحادثة مطلقا وكذلك لم يذكر شيئا على الاطلاق عن يعقوب صبرى وعلاقته بها .

ثانيا - سئل شفيق منصور فى النيابة يوم ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ واعترف اعترافه المشهور وزاد على تخيلاته الاولى بالنسبة لماهر شيئا جديدا حيث زعم أن ماهر كان مع مصطفى حمدى اثناء تمرنه على القاء القنبلة فى الجبل « فانفجرت فيه واصابت رأسه فوق على الارض فاسعفه أولا بمنديله أى منديل ماهر فلم يمتنع الدم فمزق بطانة البالطو الذى كان يلبسه وربط رأسه بها فتركه وعاد الى مصر وأخبرنا بالحادثة ولاحظت بطانة البالطو ممزقة » (حرف «ط» ص ٨) .

ذكر شفيق تلك الواقعة التى تخيلها على هذه الصورة ومع ذلك لم يذكر شيئا عن يعقوب صبرى .

ثالثا - ان النيابة واجهت شفيقا بالدكتور ماهر فيما نسب به اليه (حرف «ط» ص ٣١ ، ٣٢) فكذب ماهر بشدة ما قاله عنه شفيق ومع ذلك لم يذكر شفيق اسم يعقوب صبرى لتأييد كلامه بل ان النيابة سألت شفيق سؤالا صريحا (حرف «ط» ص ٣٢) : هل « عندك ما يثبت ما قررتَه ضد ماهر » فقال « لا » .

ولو كان شفيق يعلم أن صبرى له معلومات فى ذلك لما كان هذا جوابه بل لا ستشهد حتما بيعقوب صبرى لتأييد كلامه مع العلم بأنه كان بحاجة الى هذا التأييد ليتقاضى الوعد الذى وعدوه به وهو عتق رقبتَه من الاعدام .

رابعا - بل هناك أكثر من ذلك فان شفيق قرر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ امام النيابة أيضا ان « فى هذا اليوم الذى قتل فيه مصطفى حمدى حضر سليمان حافظ المحامى من اسكندرية وتصادف وجوده وقت أن كان أحمد ماهر عائدا من حلوان وسمع بخبر انفجار القنبلة فى مصطفى حمدى » (حرف «ط» ص ٩) .

فلو أن يعقوب صبرى كان حاضرا لذكره شفيق لان المقام كان يقتضى ذكره . ولكنه لم يذكره وذكر اسم سليمان حافظ المحامى . ولما سئل سليمان أفندى حافظ عن ذلك كذب شفيق (حرف «ط» ص ٩) .

واجهت النيابة سليمان افندى حافظ بشفيق قلم يزد شفيق على اصراره على كلامه ولم يذكر شيئاً عن يعقوب ليؤيد به كلامه .

هذه المواقف جميعها كانت تقتضى حتماً أن يذكر شفيق اسم يعقوب صبرى مقترناً بواقعة مصطفى حمدى ولكنه لم يذكره مطلقاً لا مقترناً ولا غير مقترناً بها . مما يدل على أن ما نسبته بعد ذلك الى يعقوب صبرى فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ غير صحيح . بل هو من اختراعات شفيق وملقنيه .

٣ - متى سئل يعقوب صبرى

عرفنا اذن ان اسم يعقوب صبرى ذكر على لسان شفيق لأول مرة فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ فمتى سئل ؟ .

سئل يعقوب لأول مرة فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ . أى بعد ثلاثة اشهر كاملة ! ! ! .

لماذا ؟ شخص تعلق عليه النيابة الاهمية التى تعلقها الآن . شخص كانت النيابة محتاجة اليه لتعزيز اقوال شفيق ضد ماهر لماذا تتركه النيابة كل هذه المدة الطويلة بدون سؤال والمتهم محبوس . ولماذا خالفت النيابة عاداتها فى سرعة استدعاء الشهود حتى أنها لما ذكر شفيق اسم الاستاذ سليمان حافظ فى ٢١ مايو استدعته من الاسكندرية فوراً وسالته فى ٢٢ منه كما هو الواجب بل لماذا تلكت النيابة فى سؤال يعقوب وهى التى سارعت فى القبض على ماهر والنقراشى بمجرد اتهام شفيق لهما فى ٢١ مايو وفى يدها شهادة شفيق على نفسه بالكذب (تقرير ١٤ أبريل سنة ١٩٢٥) .

لماذا استبدل هذا النشاط الذى بدا من النيابة فى القبض على ماهر والنقراشى بنوم عميق بالنسبة لاستدعاء يعقوب صبرى ؟ هل فى ذلك حكمة ؟ نعم هنالك حكمة توضحها لنا الاجراءات التى اتبعت فى هذه القضية . تلك الحكمة التى نستميلها من اوراق التحقيق هى انه كان يراد الا يستدعى يعقوب صبرى امام النيابة قبل أن تطبخ اقواله وتستوى جيداً لأنها كانت عسرة الهضم .

كان يراد أن لا يحضر قبل الاستيثاق منه ويظهر انه كان صعب المراس فقد مرت ثلاثة اشهر كاملة على ذكره دون أن يسأل .

لم يكن امام النيابة مندوحة عن سؤاله لان اسمه ورد فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ وما كان باستطاعتها أن تتركه بدون سؤال فأحضر اليها أخيراً .

٤ - ما الذى قرره يعقوب صبرى أولاً

أحضر يعقوب امام النيابة فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ وسئل عن مصطفى حمدى فقال انه يعرفه وسبقت لهما مقابلات كثيرة قبل أن يتخرج حمدى من مدرسة البوليس ولكنه بعد أن تخرج من المدرسة لم ينظره (حرف «ن» جزء أول ص ٢ .

سئل « هل تعرف احمد ماهر » فأجاب « لا ولم أنظره أبدا وقد سمعت اسمه في الجرائد بمناسبة اعتقاله في حادثة السردار » .

سئل « وهل سمعت شيئا حل بمصطفى حمدي فأجاب « ما كتب في الجرائد في حادثة السردار من أنه قتل في الجبل » .

وسئل « هل لم تسمع قبل حادثة السردار أو تعلم بأنه أصيب في الجبل بجهة حلوان » فقال « لم أسمع » .

ولما ذكرت له أقوال شفيق بخصوصه « قال هذا منحصر افتراء »
(حرف (ن) جزء أول ص ١ - ٦) .

هذه اجوبة صريحة في تكذيب شفيق وفي نفي الواقعة المنسوبة الى ماهر .
هذه هي شهادة يعقوب صبرى قبل أن يضعف وتخور قواه وقبل أن يلعب معه الفور قررت النيابة حبسه وسحب من أمامها حيث أودع في غيابة السجن .
تجربى من وراء حجاب ولا يعلم الشعب عن أمرها شيئا : فماذا كان جزاؤه على هذه الشهادة ؟ كان جزاؤه أن وجهت النيابة اليه تهمة الاشتراك في اتفاق جنائى لارتكاب جنائيات القتل السياسى مرتكبة على أقوال شفيق ونجيب الهلباوى . وعلى الفور قررت النيابة حبسه وسحب من أمامها حيث أودع في غيابة السجن .
حيث يعامل المتهمون في تلك المعاملة التى وصفها شفيق في جلسات المعارضة .

أصبح يعقوب بين أربعة جدران سميكة في زنزانة ضيقة مظلمة لا يرى فيها الا شبحا مخيفا مزعجا هو شبح الموت الرابض بين قوائم المشنقة التى كانت مائلة أمامه منذ وجه اليه النائب العمومى تلك التهمة الهائلة . وبعد مضى اسبوعين على حبسه كانت المؤثرات قد عملت فيه عملها وكان لا بد من أن يشتري رأسه بأى ثمن . فكتب تقريراً يعترف فيه على نفسه ويصادق فيه على أقوال شفيق ضد ماهر .

٥ - تقرير يعقوب صبرى

هذا التقرير تحوطه الريب والشكوك من جميع نواحيه ومن ذلك :

١ - أنه لم يكتب الا بعد اتهام يعقوب وايداعه السجن .

٢ - أن هذا التقرير سلم مباشرة من يد مدير الأمن العام للنائب العمومى
(حرف «ن» جزء أول ص ٦) .

يعقوب صبرى فى السجن والتقرير كتب على ما يقولون فى السجن والموكلون بحراسة المتهمين هم موظفو السجن والتقارير التى تكتب منهم يسلمونها عادة لمأمور السجن وهذا يرسلها الى حمكدار البوليس وهو يسلمها للنياابة وذلك هو ما اتبع فى تقارير شفيق منصور فلماذا يشد هذا التقرير ويأتى على يد مدير الأمن العام مباشرة . وما شأن مدير الأمن بمسجون أصبح تحت تصرف النيابة وحدها وما هو ذلك الاهتمام الخاص الذى دعا مدير الأمن العام الى أن يحضر

بشخصه لمقابلة النائب العمومي وفي يده تقرير يعقوب صبرى شاهد آخر الزمان؟ أن هذا الشذوذ يوحى إلينا شكوكا كثيرة في أمر هذا التقرير ويدل على أن هذا التقرير قدمته أيد ما كان لها أن تمسه أبدا . تلك هى أيدى مدير الأمن العام وعماله وهم بعيدون عن السسجن . ويجب أن يبقوا بعيدين عن المتهمين بعد تسليمهم إلى النيابة .

٣ - **خلو التقرير من التاريخ** - هذا التقرير غفل من التاريخ فلماذا ؟ لأنه خيف أن يحدث فى شأنه الخلط الذى حصل فى تقرير شفيق المؤرخ ١٨ يونيو فرؤى أن يكون التقرير خلوا من التاريخ لتكون الأيدى اللاعبة طلبقة غير مقيدة فى عبثها ؟

٤ - **تأخير تسليم التقرير إلى النيابة :**

إذا كان التقرير خال من التاريخ فإن الأوراق ما يهدينا إلى تاريخه . ذلك هو الجواب الذى أرسل به الحكمدار هذا التقرير إلى مدير الأمن العام . هذا الجواب مؤرخ فى أول أكتوبر واذن فالتقرير لابد وأن يكون كتب أول أكتوبر على الأكثر .

ولكن مدير الأمن العام لم يقدم هذا التقرير إلى النيابة إلا فى ٤ أكتوبر (حرف «ن» جزء أول ص ٦) ولو كانت الأمور تجرى على طبيعتها لما حصل هذا التأخير مع أهمية التقرير فى نظر أولى الأمر ولا يمكن أن نفسر هذا التأخير إلا بأن موضوع التقرير كان محلا للاخذ والرد فى هذه المدة (١) .

٥ - **صيغة التقرير :**

التقرير افتتح بعباراة وختم بأخرى تدلان على أن يعقوب لم يكتبه إلا وهو مطمئن وبعد أن حصل على ضمانات تكفل له النجاة ولم يكن فى ذهنه أقل خوف أو وجل من الاعتراف الذى يقدم عليه ضد نفسه .

أول التقرير « بسم الله الرحمن الرحيم اللهم الهنا الصواب يا كريم » وآخره مظاهره « فليحى جلالة الملك وليحى الأمير فاروق » فما معنى اختتام التقرير بهذين الاسمين الكريمين ؟ اليس معنى ذلك أن صورة العفو كانت قد حلت أمام عينيه محل صورة المشنقة .

وأيضا يجد حضرة القاضى أن يعقوب يتكلم فى هذا التقرير كموظف قضائى فهو يشير على النيابة بأن تعطى ضمانات لفلان وفلان فأنهم إذا حصلوا عليها فربما افادوا التحقيق وليس هذا شأن المتهم المقدم على اعتراف يذهب به إلى المشنقة .

فكلام يعقوب صبرى عن اعطاء الضمان للغير يدل على أنه كان قد حصل على هذا الضمان فعلا ولا بد أن يكون قد فهم وقت كتابة تقريره أن من يعترف على نفسه وعلى غيره يكون بمنجاة من الموت .

(١) ملحوظة : انظر فى ملحق الجزء الأول الخاص بدفاع النحاس باشا الملاحظات التى أبداهنا هنا عن مقارنة ورق تقرير يعقوب صبرى بأوراق تقارير شفيق منصور .

ويؤيد استنتاجنا :

١ - ما قرره عبد الحليم بك البيلى بالجلسة من أن دولة يحيى ابراهيم باشا عرض عليه ضمانا اذا هو اعترف على الآخرين والا فلا ينتظر حماية من أى جهة كانت .

٢ - أن شفيق منصور حصل على هذا الضمان قبل اتهامه لماهر والنقراشى فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ باعتراف وزير الداخلية السابق نفسه .

٣ - أن نجيب الهلباوى حصل أيضا على هذا الضمان قبل أن يعترف على نفسه وعلى غيره كما أثبت ذلك فى تقريره المؤرخ ٥ فبراير سنة ١٩٢٥ .

٤ - أن الدليل موجود فى يعقوب نفسه لانه أفرج عنه بعد اتهام ماهر . وهنا أقف لحظة أمام هذه الحالة الغريبة .

يعقوب صبرى سئل فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ فانكر التهمة المنسوبة اليه وكذب شفيق فيما نسبه الى ماهر فكان جزاؤه الحبس . وفى ٤ أكتوبر اعترف على نفسه وصادق على اقوال شفيق بالنسبة لماهر فكان جزاؤه بعد ذلك الافراج عنه .

حقا لقد حدثت فى هذه القضية امور عجيبة . المتهم ينكر التهمة فيحبس ثم يعترف فيفرج عنه وهذا قلب للامور فماذا جد فى اقوال يعقوب صبرى بعد سؤاله الاول ؟ جد فيها اعترافه على نفسه بحيث لو كان مفرجا عنه لوجب حبسه ولكنه بالعكس حبس منكرا وافرغ عنه معترفا فكان اهتمام النيابة كله كان موجهها الى اخذ كلمة من شفيق ضد ماهر فلما أعطيت هذه الكلمة كانت كافية لاطلاق سراح يعقوب . حقيقة نريد أن نعرف لماذا استدعت النيابة يعقوب صبرى اذن وسألته فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ فاذا كانت استدعته كشاهد ضد ماهر فلماذا حبسته على اثر تأديته الشهادة لصالح ماهر ؟ الا يكون معنى ذلك أن النيابة تعذب الشهود ؟ واذا كانت سألته كمتهم فلماذا حبسته هذا المتهم وهو منكرا ثم افرجت عنه وهو معترف ؟ اريد من حضرة النائب أن يوضح لى العلة فى ذلك .

النيابة تقول انها صرفت النظر عن الشركاء فى الجرائم القديمة الذين لم يستمروا فى العمل لانه عفى عنها . فاذا كانت هذه نظرية النيابة فلماذا اذن حبس يعقوب صبرى أولا ولم يفرج عنه الا بعد اتهام ماهر ؟

وهكذا يتضح لكم أن تقرير الوقائع الصحيحة فى التحقيقات كان يجازى عليه بالحبس وهذا مصداق ما قرره محمد عثمان الطوبجى حين قال فى جلسة المعارضة « أمن أجل جزمة أحبس كل هذه المدة » لان الحاج محمد جاد الله فصل عنه جزمه ولم يكن لديه ما يقرره ضده .

هكذا كان الشهود يلاقون الهوان فاذا ما باعوا ضمائرهم وانحطوا الى الدرك الاسفل واتهموا الآخرين فى ذلك الوقت كان يحق لهم أن يتنسّموا نسيم الحرية .

قلت ان الظاهر من الاوراق هو ان يعقوب صبرى اعترف تحت المؤثرات التى بدت لنا من خلال التحقيق هذا ما ظهر . واما ما خفى فאלله اعلم به . وكل ما يمكن ان نتصوره هو انه من نوع ما قرره شفيق : « ستقتل ! ستشد الى العمود وتموت رميا بالحجارة ! سينفذ فيك حكم المجلس العسكرى ! »
حقا ان من يقرأ شكوى شفيق هذه لا يكاد يصدقها . ولكن نحن الذين

قاسينا مرارة الاعتقال لا نستغرب ذلك . الم يطلب منا يوما ونحن معتقلون فى قصر النيل ان نستعد للمثول امام مجلس عسكرى فى صباح اليوم التالى الساعة ١٠ صباحا ولم تكن هناك تهمة موجهة الينا . . . ؟ دهشنا وتشاورنا فى الامر وصممنا على الوقوف سكوتا امام المجلس العسكرى الذى قيل لنا بانه سيحاكمنا بدون تحقيق سابق ولما أصبح الصباح لبسنا ثيابنا وتهيأنا للمحاكمة ودق الساعة العاشرة تماما فتح باب المعتقل لانزالنا الى ساحة المجلس ولما صار نصفنا داخل الباب والنصف الآخر خارج الباب جاءنا جاويش فقال لنا « ان المسألة كانت غلطة . . » وقد حصل ان انجرام بك دخل علينا يوما ونحن فى الاعتقال ايضا فقال « اين فخرى بك عبد النور » قال نعم فطلب اليه ان يذهب معه الى غرفته ثم دخل معه واقتل الباب والثباك بعنف فاستغربنا . وعلى اثر ذلك سمعنا فخرى بك يصيح بأعلى صوته قائلا « من هؤلاء الاوباش ؟ انا لا اعرفهم . . . انا لست من طبقتهم . . . هذا كذب . . . الخ » وبعد نحو نصف ساعة ما كان أعظم دهشتنا عندما رأينا انجرام بك خارجا من الغرفة وهو يصافح فخرى بك متبسما وفخرى بك يضحك . . . ! اسرعنا الى فخرى بك وطفقنا نسأله الخبر فقال لنا انه بعد ان أغلق الباب سأله بلهجة عجيبة عن بعض الاسماء وبعض حوادث لا يعرف عنها شيئا . وعلم منه انه متهم بإعطاء مسدسات لبعض الاشخاص بمنزل سعادة محمد باشا محمود لقتل الانجليز وان التهمة ثابتة عليه وانه سينقل حالا من قصر النيل توطئة لمحاكمته الخ قال فخرى بك وبعد ان احتدمت المناقشة بينى وبينه وقال لى انجرام بك لا تؤاخذنى فهذه طريقتى وسلم على وخرج .

٦ - كذب رواية يعقوب صبرى عن الدكتور ماهر

هذه الرواية كاذبة بدليل :

اولا - تناقض اقواله مع اقوال شفيق وهذا التناقض ظاهر مما يأتى :

١ - قرر شفيق ان ماهر عندما حضر من الجبل قص عليهم القصة أى ان شفيق كان حاضرا ولكن يعقوب صبرى قرر عكس ذلك واكد ان شفيق لم يكن موجودا رغم تذكير النيابة له (حرف «ن» جزء اول ص ١٦) .

٢ - اختلف مع شفيق ايضا فى من دفنوا جثة مصطفى حمدى على زعمهم فقال شفيق انهم ثلاثة ماهر والرافعى ويعقوب صبرى وقال يعقوب صبرى انهما اثنان ماهر والرافعى فقط (حرف «ن» جزء اول ص ١٥) .

٣ - لم يذكر يعقوب فى روايته شيئا عن منديل ماهر ولا عن قطعة البطانة بعكس شفيق الذى ادعى بان ماهر أخبرهم بانه ربط لحمدى الجرح بمنديله أولا

ولما لم يكف ممزق قطعة من بطانة الباطو الذى كان يلبسه وربطه بها وقد سألت النيابة يعقوب عما اذا كان سمع من ماهر بأنه عمل اسعافات لحمدى فقال لا اتذكر وسألته عما كان يلبسه ماهر فقال «بدلة» فسألته اذا كان ماهر لابسا يومئذ بالطو فقال غير متذكر .

ذكرته النيابة ان الوقت كان شتاء فأصر على انه لا يتذكر . ذكرته صراحة بحكاية المنديل والبطانة التى قررهما شفيق فقال انه لا يتذكر بأنه سمع ذلك من ماهر («ن» جزء أول ص ١٥ : .

٤ - ان رواية يعقوب تنفى بالعكس ما رواه شفيق عن المنديل وعن البطانة نفيا تاما .

ذلك ان يعقوب صبرى قال فى تقريره ان ماهر قال لهم « كنت اليوم انا ومصطفى حمدى بطلوان وقد ذهبنا الى الجبل لنجرب القنابل الجديدة ولكن مصطفى اخطأ رمى القنبلة فخرجت فى رأسه ووقع فذهبت اليه فوجدته فاقد الحياة والدم يقطر من رأسه » اذن عندما اقترب ماهر من مصطفى حمدى كان هذا قد فارق الحياة فعلا فلم يكن هناك محل لان يربط له ماهر الجرح بالمنديل اولا ثم يمزق بطانة الباطو ليربطها به ثانيا .

وعليه يكون يعقوب وشفيق متناقضين كل التناقض فى هذه الواقعة مما يدل على تلفيقها وهل يدري حضرة القاضى لماذا اختلف يعقوب مع شفيق فى ذلك ولم يسايره فى هذه الفرية التى افترها على ماهر وهى حكاية المنديل والبطانة ؟ لم يكن ذلك من يعقوب عن دافع من صدق او رغبة فى تقرير حقيقة طبعها لان كل ما رواه عن ماهر ليس الا اختلاقا فى اختلاق . لم يكن لشيء من هذا ولكن لكى لا تكشف حكاية المنديل والبطانة عن اكاذيبه كما كشفت عن اكاذيب شفيق .

فانه عندما قدم يعقوب تقريره كانت جثة مصطفى حمدى قد اكتشف ووجدت معها ملابسه كاملة ولم يعثر بجانبه الا على منديلين ثبتت انهما للقتيل نفسه ولم يعثر على شيء من بطانة الباطو ولا على منديل آخر وبذلك اثبتت الماديات التى وجدت كذب رواية شفيق وأضعفتها فى جميع مواضعها الاخرى .

وبما أن الغرض من تقرير يعقوب كان تعزيز كلام شفيق فيما يتعلق بوجود ماهر مع مصطفى حمدى فى الجبل وقت تمرينه على القاء القنبلة رؤى أن تكون رواية يعقوب خالية من حكاية المنديل والبطانة حتى لا يتطرق اليها من هذه الناحية نفس الضعف الذى تطرق الى رواية شفيق ولذلك رغم تكرار الاسئلة عليه فى هذه النقطة وتذكيره المرة بعد المرة فانه تحاشى أن يجارى شفيق فى المنديل والبطانة واكتفى بمجاراته فى باقى الاكذوبة ظانا أن روايته تسلم بذلك من الاعتراض الموجه الى رواية شفيق ذلك الاعتراض الذى نشأ عن العثور على جثة القتيل وملابسه .

٥ - قرر شفيق فى حكاية واقعة مصطفى حمدى ما يأتى « وكان فى هذا اليوم الذى قتل فيه مصطفى حمدى حضر سليمان حافظ المحامى من اسكندرية وتصادف وجوده وقت ان كان احمد ماهر عائدا من حلوان وسمع بخبر انفجار

القنبلة في مصطفى حمدي » (حرف «ط» ص ٩) .

ولكن يعقوب صبرى قرر فى اقواله انه عند عودة ماهر من الجبل كان هو موجودا مع الرافعى فى منزل المرحوم الصوفانى بك على انفراد فدخل عليهما ماهر ثم قص القصة ولم يذكر شيئا عن سليمان حافظ مطلقا (حرف «ن» جزء اول ص ١٤ و ١٥) .

فالتناقض الفاضح بين اقوال شفيق واقوال يعقوب فى المواضع الخمس المتقدمة يدل دلالة قاطعة على ان روايتهما عن ماهر انما هى رواية مختلفة من اساسها .

ثانيا - تحقيق النيابة لاقوال يعقوب صبرى كذب هذه الاقوال :

قال يعقوب انه عندما عاد ماهر من الجبل الى منزل الصوفانى وقص القصة لم يكن موجودا الا ماهر وعبد الرحمن بك الرافعى ويعقوب صبرى فماذا ثبت من التحقيق .

١ - سئل الاستاذ عبد الرحمن بك الرافعى عن رواية يعقوب صبرى فكذبها تكديبا قاطعا (حرف «ى» جزء ثان ص ٩٥ ، ٩٧ ، ١٠٠) كما كذب سليمان حافظ رواية شفيق فى هذا الصدد (حرف «ط» ص ٢٣ ، ٢٤) .

٢ - سئل عبد العزيز افندى الصوفانى عما اذا كان ماهر يتردد على منزل والده فنفى ذلك نفيا باتا قرر انه لم يره مطلقا داخل منزلهم .

٣ - جاء فى كلام نجيب الهلباوى عن عبد الحميد عنايت الذى اعدم فى قضية السردار ان عبد الحميد اخبره بان الذى كان مع مصطفى حمدي فى الجبل هو عبد الخالق عنايت وشخص آخر لا يعرفه وسيبحث عنه مما يدل على ان هذا الشخص الآخر صغير الشأن غير معروف وليس هو ماهر طبعا . وهذا لا يتفق مع رواية يعقوب صبرى .

ومما يؤكد لحضرة القاضى كذب يعقوب انه اتهم شخصا يدعى محمد فريد كان زميلا له فى المدرسة بانه اشترك فى اعمال الجمعية فلما واجهته النيابة به تراجع يعقوب وقال « انا لم اؤكد بذلك » (حرف «ن» جزء اول ص ٣٢) .

فماذا تقول النيابة عن شهادة عبد الرحمن بك الرافعى والاستاذ سليمان حافظ ومحمد فريد . اليس لكلام هؤلاء قيمة فى نظر النيابة وهم لم يعترفوا على انفسهم بالاجرام كشاهد يعقوب صبرى . وهل شهادة عبد الرحمن بك الرافعى وسليمان افندى حافظ اللذين يشغلان مركزا محترما فى الهيئة الاجتماعية لا تعادل شهادة يعقوب صبرى الذى يعترف على نفسه بانه متوغل فى الاجرام ؟ .

ربما يخطر ببال النيابة ان تقول لنا ان الرافعى بك فى نظرها متهم ولكنها لم ترفع عليه الدعوى ولهذا لا تأخذ باقواله فلماذا اذن اخذت بكلام يعقوب صبرى وهو ايضا متهم فى نظرها حيث وجهت اليه التهمة فعلا وقيدتها ضده ولكنها صرفت النظر عن رفع الدعوى عليه فهل يمكن ان تزن النيابة بميزانين وتكيل للناس بكيلين ؟ .

ثم ماذا تقول النيابة في شهادة عبد العزيز افندى الصوفانى وهو شاهد لم توجه اليه النيابة أى شبهة وقد نفى تردد ماهر على منزل والده وقرر صراحة انه لم يره فى ذلك المنزل ولا مرة واحدة .

ربما يقال انه من المحتمل الا يكون عبد العزيز رآه . ولكن شفيق زعم ان منزل المرحوم عبد اللطيف الصوفانى بك كان مركز الجمعية فلا مندوحة من ان يرى ابنه عبد العزيز الواردين والمتردددين .

على هذا يكون التحقيق الذى أجرته النيابة فى اقوال يعقوب صبرى قد اثبت كذب هذه الاقوال فالنتيجة ماذا ؟ لقد كانت النيابة تقول وتكرر فى المعارضات امام اوده المشورة انها تحقق اقوال يعقوب صبرى وها هو تحقيق اقوال يعقوب اثبت كذبه فيما رواه فما معنى تثبت النيابة بشهادته بعد ذلك .

والخلاصة ان شهادة يعقوب لا تصلح لان تعزز كلام شفيق كما ان كلام شفيق لا يصلح ان يعزز كلام يعقوب وان كليهما ضعف ووهن .

تكلما (١) بامس عن شهادة يعقوب صبرى وبيننا لحضرة القاضى من هو يعقوب وفى أى تاريخ ورد اسمه على لسان شفيق فى التحقيق وأهمية ذلك التاريخ فى تقدير صحة الواقعة التى شهد بها وكيف انه مع ورود اسمه فى تقرير شفيق المؤرخ ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ لم يسأل الا فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ والحكمة التى استخلصناها من ذلك السكوت العميق من جهة النيابة على سؤال هذا الشخص كل هذه المدة رغم ما تقتضيه ظروف القضية وبيننا كيف ان يعقوب صبرى عندما سئل اول مرة جاءت اقواله قاطعة فى تكذيب شفيق منصور فى كل ما قرره عن ماهر وكيف ان جزاءه على هذه الشهادة كان القبض عليه والقاءه فى السجن وكيف انه اضطر تحت التأثيرات التى اشرنا اليها الى ان يعدل عن شهادته الحققة الى قول الزور لينجى رقبته من الاعدام وبيننا ايضا كيف انه قدم تقريره وهو فى السجن ومع ذلك لم يقدم هذا التقرير الى النيابة من طريقه العادى بل قدمه الى النيابة مدير الامن العام بيده بعد ان بقى هذا التقرير فى ايدى البوليس اربعة ايام على الاقل .

كذلك بينا اوجه الريبة التى تحيط بهذا التقرير وهى التى تستخلص من خلوه من التاريخ ومن صيغته ومن تكلم يعقوب فيه عن الضمانات مما يشعر انه هو نفسه حاصل على ضمان لتقرير اقواله وتكلما كذلك عن موضوع رواية يعقوب واوجه التناقض بينها وبين اقوال شفيق وكيف ان التحقيق الذى أجرته النيابة فى اقوال يعقوب صبرى اثبت كذبه .

والآن نتكلم عن عدم معقولية يعقوب صبرى .

٧ - رواية يعقوب غير معقولة

زعم يعقوب صبرى فى روايته ان عبد اللطيف بك الصوفانى ارسل اليه وهو بالاسكندرية عدة خطابات يرجوه فيها ان يقابله بمصر عند وجوده فيها اذا دعت

اليها مصـلـحـته وانه حضر بعد ذلك الى مصر فى يوم جمعة خصيصا لمقابلة الصوفانى بك فلم يجده فعاد الى الاسكندرية وارسل اليه الصوفانى بك يظهر اسفه لعدم مقابلته ويطلب العودة لمقابلته مرة أخرى وانه عاد فعلا مرة أخرى وقابل الصوفانى بك فعرض هذا عليه العودة الى العمل معهم فرفض رغم الحاج الصوفانى ومحاولة اقناعه بدون جدوى ثم يقول يعقوب انه اثناء ذلك دخل عبد الرحمن بك الرافعى فسكت عبد اللطيف بك عن الكلام وعرفهما ببعض وخرج للصلاة وتركهما معا وانه لم يدر بينه وبين الرافعى حديث فى شئون الجمعية بل كان الحديث يدور على أمور عادية وانه اثناء ذلك دخل عليهما ماهر فلما رآه سكت فقال الرافعى هذا يعقوب وقال ليعقوب هذا ماهر وعندئذ اندفع أحمد ماهر يقص حكاية الجبل وما جرى فيها .

هذه خلاصة رواية يعقوب عن ماهر وهى رواية غير معقولة من جميع الوجوه .

اولا - لأن يعقوب صبرى قرر فى كلامه انه انقطع عن أعمال الجمعية من سنة ١٩١٥ وان مصطفى حمدي ذهب اليه بعد ذلك فى سنة ١٩١٩ والى عليه فى ان يعود الى الاشتغال بأعمال الجمعية فرفض لانه أصبح رب عائلة ولان نفسه كرهت هذه الاعمال ونفرت منها .

فكيف يعقل ان عبد اللطيف بك الصوفانى الذى يتهمونه زورا بأنه كان عضوا فى هذه الجمعية بعد ان يعرف بأن صبرى انقطع عن أعمال الجمعية وانه لم يرضخ لتأثيرات مصطفى حمدي كيف يعقل انه بعد ذلك يأمن جانبه فيراسله ويلح عليه فى خطاباته لمقابلته بمصر الا يرى حضرة القاضى ان هذا التصرف لا يمكن ان يصدر عن رجل عاقل كالصوفانى بك الذى شغل مركزا بارزا فى الهيئات التشريعية للبلاد وعرف بين مواطنيه بالفطنة والذكاء . ألم يكن الصوفانى بك يخشى ان يتخذ يعقوب هذه الخطابات حجة ضده يوما ما أو ان يكون ضبطها عند يعقوب حجة عليه اذا ما حدث أى حادث يستدعى تفتيشه .

ثانيا - سئل يعقوب عما فهمه من هذه الخطابات عند وصولها اليه فقال انه فهم بأن الصوفانى بك يريد أن يكلمه فى العودة الى أعمال الجمعية .

واذا كان الامر كذلك فلماذا جشم يعقوب نفسه السفر الى القاهرة مرتين على مصاريفه كما يقول لمقابلة الصوفانى بك انه كان كارها للجمعية وناقرا من أعمالها كما يقول فلماذا يهتم بالحضور على نفقته مرتين الى مصر ليقول للصوفانى كلمة «لا» . نعم لمجرد كلمة «لا» لان النيابة سألته عما اذا كانت له يومئذ مصلحة أخرى بمصر يقضيها فاجاب بأنه لم تكن له مصلحة أخرى وانه حضر خصيصا لمقابلة الصوفانى بك مع انه يعترف أن مرتبه فى ذلك الوقت كان مرتبا طئيلا لا يحتمل مثل هذه النفقات .

ثالثا - ان يعقوب صبرى يقول بأنه اثناء وجوده مع الصوفانى بك دخل عليهما الرافعى فقطع الصوفانى الحديث الذى كان دائرا بينهما حول عودته الى أعمال الجمعية وخرج بعدها عبد اللطيف بك الى الصلاة .

فكيف يكون الرافعى عضواً فى الجمعية ومع ذلك يقطع الصوفانى الحديث هند دخوله واذا كان حلول وقت الصلاة دعا الصوفانى بك الى مغادرة المنزل بعد دخول الرافعى فلماذا يقطع الحديث مباشرة على أثر دخول الرافعى ولماذا لم يكلف الرافعى وهو عضو الجمعية أيضاً كما يزعمون بأن يتابع الحديث مع يعقوب لتأثير عليه ؟ •

ولماذابقى الرافعى فى المنزل بغير مقتضى مع حلول وقت الصلاة ومع خروج صاحب المنزل ؟ •

رابعاً - يقول يعقوب انه بعد خروج الصوفانى كان الحديث بينه وبين الرافعى مادياً • وكيف يكون الحديث عادياً اذن ماداماً عضوين فى جمعية اجرام واحدة •

وبعبارة اخرى كيف يكون الرافعى عضواً فى الجمعية ثم يكتفى من يعقوب بالحديث العادى ولا يسأله عن سبب انقطاعه عن العمل معهم ولا عن سبب رفضه لمشورة مصطفى حمدى ولا عن اخبار زملائه اعضاء الجمعية واحوالها هذا هو الحديث الطبيعى بين المجرمين •

وأما الحديث العادى فلا يكون بين اشخاص يعرفون بعضهم ولهم سوابقة اشتراك فى اعمال اجرام •

خامساً - بعد هذا يقول لنا يعقوب انه فى اثناء ذلك دخل عليهما ماهر وانه ما كان يعرفه من قبل ولم يسبق له رؤيته وكان مضطرباً ولم يسلم على أحد وقال له مالك تكلم « هذا يعقوب صبرى » وقال ليعقوب « وهذا احمد ماهر » فتبادلا التحية ثم اخذ ماهر يقص حكاية الجبل وسرد تفاصيلها على مسمع من الرافعى وصبرى •

مرحى ! مرحى ! الرافعى الذى لم يكن يعرف يعقوب صبرى الا حين عرفه الصوفانى باسمه يطلب مع ذلك من ماهر أن يتكلم أمامه حينما يدخل عليهما مضطرباً ! ! •

وماهر الذى لا يعرف شيئاً عن يعقوب صبرى باكثر من قول الرافعى ان هذا « يعقوب افندى صبرى » يندفع فى سرد حكاية مصطفى حمدى ويفضى بسر هائل من اسرار الجمعية ! ! •

فمن هو ذلك الشخص الذى يستطيع ان يعقل بان انسانا يلقي بمثل هذا السر امام شخص لم يعرف عنه شيئاً سوى اسمه واذا كان ماهر متصلاً بالجمعية ويعلم علاقة يعقوب بها من قبل فكيف يلقي بهذه الرواية امام يعقوب ما دام ان يعقوب قد انقطع عن اعمال الجمعية من سنة ١٩١٥ كما انه رفض وساطة مصطفى حمدى فى سنة ١٩١٩ واخبره انه اصبح كارها لاعمال الجمعية نافرا منها •

سادساً - سألت النيابة يعقوب عن المكان الذى تغدى فيه فى ذلك اليوم فقال انه لم يتناول طعام الغداء يوماً لهاذا ؟ هل عاد الى الاسكندرية بتطار الظهر ؟ كلا لأنه تسأل فقال انه غادر القاهرة الساعة ٤ • فلماذا يبهمة يعقوب على

النيابة ويهرب من الجواب • لانه يخشى ان يحصل تحقيق امر الغداء فيفتضح كذبه •

سابعاً - زعم يعقوب بان الصوفاني بك أرسل اليه عقب عودته الى الاسكندرية خطاباً ينبئه فيه ان اتضح بان مصطفى حمدي حي يرزق وانه سافر الى الاستانة •

وهذا ايضا غير معقول لانه اذا كان يعقوب حضر حديث ماهر عن واقعة الجبل مرتين مرة وهو يرويها للرافعي ومرة وهو يرويها للصوفاني بعد عودته من الصلاة فكيف يتصور الصوفاني ان خطابه هذا الى يعقوب يجعله يعتقد بكذب الواقعة التي سمعها بنفسه من مصدرها على ما يزعمون واذا كان الشك قد داخله فعلا من جهة يعقوب لامتناعه عن العودة الى اعمال الجمعية حتى اراد ان يعنى عليه فكيف يكون ذلك بالكتابة اليه وهي اشد خطرا •

ثامناً - سئل يعقوب فاكد انه لم يقابل الرافعي قبل هذه الحادثة ولم يقابله بعدها الا في المنصورة لتهنئته بانتخابه عضوا لمجلس النواب اذ كان يعقوب ضابطاً في مدرسة المنصورة وان الرافعي لم يفتحه في شأن من شئون الجمعية • وهذا ايضا غريب ان يكونا في بلد واحدة ولا يكون بينهما حديث عن الجمعية مع اشتراكهما في سر هائل •

وسئل عن ماهر فاكد انه لم يره في حياته الا في تلك الدفعة وحدها ولم يره ابدا قبلها ولا بعدها •

وحضرة القاضي يعلم ان يعقوب صبرى موظف بوزارة المعارف وان احمد ماهر عين وزيرا للمعارف ويعقوب يعترف في التحقيق بانه كان متضررا من وجوده في الوجه البحرى ويفضل ان يكون عمله في مديريته في الوجه القبلى • بل يعترف بانه نقل فعلا الى الوجه القبلى بناء على طلبه بعد سقوط الوزارة السعدية •

كانت ليعقوب اذن طلبية غالية عنده وكانت هذه الطلبة بيد وزير المعارف وكان ماهر يوما ما هو ذلك الوزير وهذا الوزير يقول عنه يعقوب انه زميل قديم له في جمعية اجرامية وانه افضى امامه بسر هائل •

أفلم يكن من المعقول اذن لو كان هذا صحيحا ان يذهب يعقوب صبرى فيقابل هذا الوزير ليهنئه اولا وليتمس منه ان ينقله الى حيث يحب ثانيا وهي مأمورية هيئة لجنة ؟ بل اما كان باستطاعة يعقوب صبرى ان يهدد الوزير لو امتنع عن نقله بان يفشى سره الهائل ويؤيحه عن كرسي الوزارة •

وهل لا يدل نقله في عهد الوزارة التي خلفت وزارة الشعب على انه لم يمت لاحمد ماهر باى علاقة كانت ومن اى نوع كان ؟ ويتلخص من هذا ان رواية يعقوب صبرى لا يقبلها عقل ولا يرتاح اليها ضمير •

وقد تعترض علينا النيابة بان يعقوب وصف منزل الصوفاني بك وارشد

النيابة عنه . وهذا الاعتراض مدفوع بان عبد اللطيف بك كان زعيما بارزا من زعماء الحزب الوطنى وكان بيته كعبة يقصدها انصار هذا الحزب بعد وفاة المرحوم فريد بك ويعقوب هو باعترافه من انصار الحزب الوطنى وبهذه الصفة من الممكن بل من الطبيعى ان يعرف منزل عبد اللطيف بك الصوفانى .

وبهذه المناسبة نقول ان يعقوب لم يكن من انصار الحزب الوطنى فقط بل كان خصما لدودا للسعديين كما يدل عليه وصفه الوقح للسعديين فى سياق التحقيق ولو وصف منزل الصوفانى بك والارشاد عنه نظير فى التحقيق .

وذلك ان شكرى الكرداوى كان متهما فى حادثة دولة سعيد باشا وكان هاربا وقد صدر عليه الحكم غيابيا فلما اُعفى عن المجرمين السياسيين فى عهد وزارة الشعب ظهر الكرداوى الذى شملته اتفاقية العفو . والنيابة العمومية تنفيذا لهذه الاتفاقية لم تتعرض للكرداوى ولم تقدمه للمحاكمة وقد اصبح حرا طليقا .

فلما بدأ البحث عن شهود على ماهر والنقراشى كان من ضمن الأشخاص الذين التجأت اليهم اليد المدبرة شكرى افندى الكرداوى . وانهم شكرى الكرداوى بانه اذا اعترف على الآخرين فهو ينجى نفسه ويحفظ مركزه (لانه الآن موظف بالمعارف) وأحضروه امام النيابة ويقول النائب العمومى ان شكرى الكرداوى اخبره عندها شفها بان النقراشى كان معهم فى حادثة سعيد باشا ووصف له منزل النقراشى باسكندرية ومثله بمصر ولما اراد النائب العمومى تدوين اقواله فى المحضر قال له قبل كل شيء ما هو الضمان على قبول شروطه فلما قال له ليس هناك ضمانه قرر شكرى الكرداوى بان كل ما ذكره قول مفترى اريد به المحافظة على مركزه الذى هو فى حاجة اليه هكذا قال النائب العمومى وانه عندما عدل الكرداوى سألته عن مصدر علمه باوصاف منزل النقراشى باسكندرية ومصر فقرر بانه كان ساكنا خلف منزل النقراشى باسكندرية منذ كان تلميذا بالمدرسة الثانوية وان الاستاذين امين بك الرافعى وعبد الرحمن بك الرافعى كانا معه بالمعتقل فى سنة ١٩١٩ وكانا يسكنان بمصر بالقرب من منزل النقراشى بك ولما أفرج عنه طلب منهما مساعدته فى التحاق بمدرسة الطب فاخبراه عن النقراشى بك وقابلة ووعدته بالمساعدة ولذلك عرف منزله (حرف «م» مكرر ص ٢٦ و ٢٧) .

النحاس باشا - ان النائب العمومى كتب فى ٢١ افسطس سنة ١٩٢٥ تقريرا كتقارير شفى اى . كتقارير البوليس السرى بان شكرى الكرداوى قال له شفويا انه يشهد على المتهمين اذا اعطى له الضمان ويكون هذا الضمان بامضاء سعادته .

هذا التقرير الخليق بان يكون من عمل نجيب الهلباوى او سليم زكى يكتبه النائب العمومى بامضائه وحده !!! كل القوى ضدنا يا حضرة القاضى .

الغرابلى باشا - وقد قرر شكرى الكرداوى نفسه عند سؤاله بعد ذلك فى التحقيق بان سبب معرفته لمنزل النقراشى هو ما ذكر . وان النقراشى بك بحث حالته ثم قال له انه غير ممكن الحاق بمدرسة الطب . ولو كان شكرى الكرداوى استمر فى طريقه . اى لو انه اخذ من النيابة

ضمانا على تنفيذ شروطه لساقه الخوف على نفسه من العقاب والخوف على وظيفته من الضياع الى ان يشهد عليهما كما شهد يعقوب صبرى اتقاء للضرر الذى يصيبه ومن هذا يتبين لحضرة القاضى كيف كانت تؤخذ شهادة الشهود ضد ماهر والنقراشى وكيف كان يخير الشهود بين ان يودى بحياتهم وبين ان يودى بحياة ماهر والنقراشى فكان ضعفهم يدفعهم الى ان يشتروا انفسهم برقاب الآخرين .

والى هنا انتهيت من مناقشة اقوال يعقوب صبرى .

ولم يبق الا بيان حكم النيابة نفسها على اقوال هذا الشاهد . فان النيابة قد حكمت هى الاخرى على اقواله بانها غير معقولة وذلك انها وجهت الى يعقوب السؤال الا ترى : « س وهل تظن انه من المعقول ان ماهر الذى لم يعرفك من قبل ولم تعرفه يخبر عبد الرحمن الرافعى بك بما حصل لمصطفى حمدي بحضورك ان لم تكن هناك بينكما معرفة سابقة » فكان جوابه « انا لم اعرفهم من قبل وهم لم يعرفونى » - (حرف « ن » جزء اول ص ٢٩) وهكذا يرى حضرة القاضى ان النيابة فى الواقع متفقة معنا على عدم معقولية هذه الرواية ولكن يظهر ان الضرورة هى التى قضت على النيابة بان تأتى بامثال هذا الشاهد ممن لا يقام لكلامهم وزن لتملأ باسمائهم قائمة الشهود فى الوقت نفسه الذى ترى فيه ان اقوالهم بعيدة التصديق .

اذن فلا يمكن لحضرة القاضى ان يعتبر كلام شفيق من الدلائل الكافية للادانة كما انه لا يمكنه ان يعتبر كلام صبرى من تلك الدلائل التى تبيح احالة المتهمين كذلك .

وبعد هذا ننتقل الى شهادة على حنفى .

شهادة على حنفى ناجى

١ - من هو على حنفى ناجى ؟

على حنفى ناجى شاب تعطينا اقواله صورة صحيحة من اخلاقه فهو ولد عاق سمح لنفسه ان يتهم والده وهو فى عالم الاموات بتهمة الاشتراك فى حوادث الاغتيال . وهل هناك عقوق ابلغ من عقوق هذا الشخص الذى يطعن سمعة والده بنذالة ووالده فى رسمه لا يستطيع الدفاع عن نفسه .

وهذه الطبيعة المنحطة التى سمحت له بان يتهم والده على هذا النحو هل يستبعد عليها ان تتهم ماهر والنقراشى الذين لا ترابطهما به رابطة ابوة ولا اخوة ولا قرابة بل ولا معرفة ؟ تلك نفسية لم تقف عند هذا الحد بل تناولت فضح اسرار العائلة فعلى حنفى ناجى يقول لكم فى التحقيق ان والده مات مدينا فى ١٨ الف جنيها صرفها على اعمال الاغتيال . فهل مثل هذا الشخص الذى يلعب بسمعة ابيه ميتا وسمعة عائلته حية يمكن ان يؤتمن على شهادة الحق .

٢ - على حنفى ناجى جاسوس

لقد شهد على حنفى ناجى على نفسه فى التحقيق بالتجسس للانجليز تارة ولوزير الداخلية تارة أخرى . اشتغل عقب عودته من أوروبا بالتجسس أولا للانكليز فلما لم يجد طلبته راح يتجسس لوزير الداخلية . تجسس الى الانكليز بشهادة مستر كامبل السكرتير القضائى للمستشار المالى حيث قرر المستر كامبل (حرف («ح» ص ٣٤) أن على حنفى ناجى ذهب اليه فى ٣ مارس سنة ١٩٢٥ وأخبره بأنه سمع من محمد عثمان الطوبجى بأن الحاج احمد جاد الله متخوف من أن البوليس يراقبه وسئل حنفى ناجى عن ذلك فأقر أنه أخبر المستر كامبل بذلك كما أخبره بأمور أخرى متعلقة بالعمال . أليست هذه هى الجاسوسية بعينها . وما هو الباحث لعلى حنفى على نقل هذه الاخبار الى المستر كامبل ؟ اليس معنى أنه يرشح نفسه لوظيفة وينتظر فائدة من وراء هذا التجسس .

هو اذن جاسوس ولكنه من نوع واطىء جدا لان التجسس هو نقل اخبار صحيحة . أما على حنفى ناجى فانه كان يخلق الاخبار على الناس ويبلغها للمستر كامبل وغيره على اعتبار أنها اخبار صحيحة فقد استشهد على ما ذكره للمستر كامبل بمحمد عثمان الطوبجى وحسن مرسى وكلاهما كذبه وقد تسبب عن ذلك حبس كل منهما مدة طويلة بلا جريرة الا انها لم يصادقا على حنفى ناجى على اختلافه .

ويظهر أنه لم يجد عند المستر كامبل طلبته لان هذا وجده مخفيا وكأنه امج فوضه من وراء هذه الاكاذيب . وعندئذ لجأ على حنفى الى وزير الداخلية فهو يوم فى التحقيق أنه قابل يوما عصام الدين لاصف فى ميدان المحطة فطلب منه عصام الدين مسنداً فسأله عن السبب فقال له تريد أن نهرب (أى نقتل) واحدا فخشى على حنفى أن يكون هناك تدبير للاعتداء على احد كبار المصريين فأخبر تسببه الدكتور عزت وهذا اشار عليه باخبار معالى صدقى باشا فعلا قابله وقص عليه معلوماته وهذا كلام غير محتاج لتفسير ومن هذا الطريق حضر على حنفى الى النيابة كما هو ثابت من صدر المحضر الذى سئل فيه .

واذا كان شاهداً خفيفاً فلماذا لم يقصد النيابة مباشرة ليدلى اليها بمعلوماته بل أن يمر بوزارة الداخلية . اليس ذلك لانه طالب مكافأة او طالب وظيفة او اى فائدة من اى نوع كان لا شك انه اراد المساومة على شهادته قبل أن يحضر امام النيابة ولهذا اتبع هذه الطريقة المتوية .

هذا يا حضرة القاضى ما استنتجناه عن نفسية الشاهد من أوراق التحقيق .

ولكن المثل يقول « وياتيك بالاخبار من لم تزود » فبالانس فقط ورد على سعادة زميلى مصطفى باشا النحاس خطاب من الجمعية المصرية ببرلين تحاسا بعلى حنفى ناجى وسلوكه فى المانيا وهذا نصه : « برلين فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ .

« حضرة صاحب السعادة مصطفى النحاس باشا . »

بعد التحية اشرف بابلاغ سعادتكم بانه بعد اطلاقى على الصحف المصرية بالبريد الاخير وجدت شهاد الاثبات على حضرتى الدكتور ماهر بك والاستاذ النقراشى بك المدعو على حنفى ناجى الذى كان معروفا فى برلين بين الطلبة بالنصب والاحتياط فكان ينتظر بعض الطلبة الجدد ويأخذ منهم مبالغ كثيرة على سبيل السلفة او شراء شىء لهم فلا يرجعها . وقد رفعت عليه قضايا من أجل هذا وحكم عليه فيها . منها قضية بمبلغ ٢٥ جنيه انجليزى لمحمود افندى يوسف طالب طب ببرلين وقد سرق من محمد افندى احمد حامد طالب طب ببرلين نقودا ذهبية (جنيهات انجليزية) فهدده امامى بتبليغ البوليس ان لم يحضرها واحضرها فعلا ووضعها فى مكانها على مرأى منا . سرق آلة فوتوغرافية ايضا من طالب الطب عبد الرحمن افندى فهمى (متوفى الآن) فابلغ البوليس وبعد التبليغ احضرها من الخوف امام من كانوا موجودين بغير حياء ولا خجل وقسند استغربنا حينما قرانا انه خريج مدرسة التجارة العليا ببرلين حيث انه لم يتخرج من مدارس عليا او متوسطة فى برلين او غير برلين ولم يشتغل هنا الا بالنصب والاحتياط وكان طالبا اسما وجميع من راوه يشهدون عليه . هذا شىء من شخصية هذا الشاهد الجرىء لتقفوا عليها .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام «

رئيس الجمعية المصرية
محمد سليمان خميس
طالب طب

وهذا الخطاب ورد بطريق البريد موصى عليه اقدمه لحظيرة القاطن

هذا هو الشخص الذى استثنجنا من الاوراق قيمته ليجاء البريد معتدقا لاستثنجنا منه . هذه شهادة الشيايب المصرى ببرلين فى على حنفى وكاتب الخطاب هو شخص محترم موجود الآن يتكلم ويسرد حوادث ويتكلم عن شكاوى فى بوليس برلين .

ربما يقال وما هى قيمة اقوال شخص لم تستمع له النياية واذا كان لاحد ان يقول هذا القول فليست هى النياية التى تقوله . لان النياية تستشهد على حنفى على ان والده الميت قال كيت وكيت وهذا الوالد لم تستمع له النياية ولم تسره بمينها . اما نحن فننقل عن شخص حى يروق كتب الينا معلوماته بخطه .

وان حيرا على حنفى ان يتوارى عن العيون بدل ان يظهر على المسرح محملا بكل هذه العيوب التى كان فى غنى عن اظهارها .

٣- النياية كانت تعلم بان ليس لاقوال على حنفى ناجى قيمة

يظهر لنا من تصرف النياية انها هى نفسها لم تكن تعتقد باقوال على حنفى ناجى بل تعتبرها غير جديده ولا يصح الاستشهاد بها لا على سبيل الاستدلال ولا غير الاستدلال فقد سالت النياية على حنفى ناجى فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٥ اى

قبل القبض على ماهر والنقراشي ومع هذا لم ترتب على شهادته هذه أي أثر .
وهي لم تقبض عليهما إلا في ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ ليس بناء على كلام على حنفى
بل بناء على اعتراف شفيق المصحوب بالضمان . وكانت النيابة كلما طلبت امتداد
أمر الحبس ترتكن على أقوال شفيق منصور وعلى تحريرات منتظرة الى غير ذلك
بل انها كانت تقدم كل مرة لاودة المشورة تقريراً مفصلاً بالأدلة على ماهر
والنقراشي ومع ذلك كانت تستنكف دائماً أن تذكر اسم على حنفى ناجي بين شهود
الاثبات فلم يرد اسم هذا الشاهد على لسانه ولا مرة واحدة في معارضة من
المعارضات بل أكثر من ذلك فانها عندما وجهت التهمة الى ماهر والنقراشي
وواجهتهما بالأدلة قبل الاحالة لم تذكر لهما شيئاً عن شهادة على حنفى ناجي
ولم يعلم ماهر والنقراشي بأن على حنفى شاهد في القضية الا بعد ارسال أوراق
القضية الى قاضي الاحالة وعند اعلانهما بقائمة الشهود .

فما معنى هذا التصرف من جانب النيابة ؟

معناه ان النيابة كانت ترى أن كلام شفيق لا قيمة له في ذاته وكانت تنتظر
ما يعززه فلما حضر اليها يعقوب صبرى كانت تنتظر تحقيق أقواله لتعزز بها
كلام شفيق فلما أسفر تحقيق أقوال صبرى عن كذبه لم يكن لديها ما يمكن أن
يكون أساساً لرفع الدعوى العمومية وعندما اقتضت الظروف رفع الدعوى على
ماهر والنقراشي اضطرت الى البحث في دفاترها القديمة فاستخرجت من تحت
الانقاض شهادة على حنفى ناجي وأدرجته في قائمة الشهود بعد فوات الوقت
وهذا أكبر دليل على خلو يد الاتهام من الأدلة الجدية .

٤ - مناقشة أقوال على حنفى

من يراجع أقوال على حنفى ناجي يجد أن الروح التي أملت هذه الأقوال
توخت ثلاث مقاصد جوهرية ظاهرة . أولاً : تبرئة على حنفى ناجي من علاقته
بالخديوى السابق لأن والده كان متهماً بالإخلاص له . ثانياً : إيقاع الدبسية
بين العرش وصاحب الدولة الرئيس الجليل سعد زغلول باشا . ثالثاً : تصفية
الجيوش السراي وبين بعض كبار المصريين الذي كانوا متهمين بتلك العلاقة .

وموضوع هذه الأقوال ينقسم الى قسمين قسم هام وقسم خاص وكلاهما
كاذب .

فالقسم الأول يتكلم فيه على حنفى عن علاقة صاحب الدولة زغلول باشا
بسمو الخديوى السابق وأن الخديوى سعى لإطلاق سراحه من مألطة وأن والده
كان رسولاً في ذلك الى بعض الانجليز وأن الانجليز اشتراطوا على دولة سعد باشا
أن يبقى في أوروبا والا يشتغل بالسياسة الى آخر الخرافات التي جادت بها
مخيلة على حنفى ناجي . وهذه كلها أمور يأنها الواقع .

فخطة دولة الرئيس في جبل طارق كانت واضحة من الحديث المشهور
الذي نشرته شركة روتر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ وهو في ذلك المعتقل . وفي
هذا الحديث كذب دولة الرئيس وجود أي علاقة بينه وبين سمو الخديوى السابق
وهذا هو نص التلفراف .

« جبل طارق في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ » كذب زفلول باشا وجوه أي علاقة بينه وبين سمو عباس باشا حلمي الخديوي السابق وقال أنني أكره الدسائس فانا أخدم بلادي كشخص سياسي وأريد أن أؤكد ولائي الحار للأسيادة المالكة في مصر وخصوصا الملك الحالي وولي عهده الأمير فاروق » .

هذا التفراف الذي اذاعته شركة روتر منشور في جريدة السياسة العدد ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ . اذن على حنفي لم يتورع عن الكذب وليس الامر قاصرا على ذلك بل انه لم يتورع عن أن يدس دسيسة ويشير شكوكا هائلة فيما يختص بعلاقة دولة الرئيس بالعرش ومن يديرنا ان كانت ماثن منه البلاد الآن هو من أمثال هذه الدسيسة الدنيئة .

وليس هذا التفراف الثابت التاريخ هو فقط الذي يكذب رواية على حنفي بل ان خطة دولة الرئيس بمسند مغادرته جبل طارق تدل على أن لم يكف عن السياسة .

كذلك فان ما نستيقنه من احاديث دولة الرئيس التي فاه بها عقب عودته من مالطه وفي هذه الايام .

ينفي هذا المزاعم الباطلة نفي تاما ويدل على أن كل ما فاه به على حنفي ناجي مختصا بدولة الرئيس ان هو الا محض اختلاق . على أن السليقة السليمة وحدها تكفي لتكذيب اقوال هذا الفلام اللاعب بالنار لانها ظاهرة البطلان ولو كان سمو الخديوي السابق يملك من الامر شيئا لكان الاولى أن يستخدم هذا النموذ لنفسه بدلا أن يستخدمه لغيره .

التأقي - ورد تفراف من شكري الكرداوي يقول فيه ما يأتي :

« ما ورد بلسان الامتاذ رياض بجلسة الاحد بتقديم تقريره ضمسد المتهمين فيس صحيح ولم اقدم تقريراً مطلقاً ورجائي قراءة ذلك بالجلسة واثباته » .
محمد شكري الكرداوي

الغرابلي باشا - أما القسم الخاص الذي يتكلم فيه على حنفي عن وقائع مرتبطة بالقضية المنظورة فهو يشمل كلاما عن حادثة المرحومين حسن عبد الرازق واسماعيل بك زهدي وحادثة المستر پروان بالجيزة وعياره أخرى يرويها على سبيل الاستنتاج .

قال على حنفي انه « لما حصلت حادثة المرحوم حسن باشا عبد الرازق كان والده بأوروبا ولما سمع بالخبر تأثر جدا وكان اسماعيل بك زى ابنه ولما عاد الى مصر عقب سماعه بهذه الحادثة عاد ثانيا الى أوروبا بعد ٦ اسابيع او سبعة وقابلته في جنوه في ١٩ أو ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ثم عاد الى مصر حوالي ٢٥ أو ٢٦ ديسمبر ورجع ثانيا الى أوروبا في ٢٠ يناير سنة ١٩٢٣ ولا اذكر في أي مرة من المرتين التي عاد فيهما أخبرني أن الذي دبر حادثة المرحومين حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدي هو احمد ماهر وانه اشترك في الحادثة بعض

الموظفين والكنة لم يتخبرني عن استمالتهم « ولو افترضنا لحظة أن على حنفي ناجي صادق وأنه ستمع من والده هذا الكلام لكان والده في ذلك ناقلا من الغير لأنه كان في أوروبا وقت الحادثة ستمع بها من غيره عندما حضر إلى مصر وهذا الرواية السماعية لا قيمة لها »

ولكن الواقع أن على حنفي كاذب والتواريخ تثبت أنه يتخلط وذلك لأنه يدعى أن والده ستمع بالحادثة في أوروبا ثم حضر إلى مصر ومكث بها ستة أو سبعة أسابيع ثم عاد إلى أوروبا في ١٩١٦ أو ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ مع أن الحادثة حصلت في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٢ .

وهذا يدل على أنه يتخيل فيروى ما يعلية عليه تخياله ولا يثبت أن يظهر الاضطراب والخلل في كلامه . وشأنه في ذلك شأن أولئك الذين لفقوا الوقائع التي شهد بكذبها نفي النحاس باشا إلى سيشل واعتقال النقراشي بقصر النيل وسفر البيلي إلى لوزان .

أما بالنسبة لحادثة بروان فإنه يقول أن والده أخبره بأنه أعطى ماهر ٣٠ جنيه لمن كاوتش استعمل في الحادثة وكذب هذه الواقعة ثابت من دوسيه قضية حادثة المستور بروان .

حادثة بروان حصلت في مساء ١٢ أغسطس سنة ١٩٢٢ وأوراقها موجودة بين أيديكم وقد اعترف كثير من المتهمين فيها . اعترف فيها عبد الحميد عنایت وعبد الفتاح عنایت ومحمود راشد اعترافا كاملا وقد سئلوا عن السيارة التي استعملت في الجريمة فقالوا أنها سيارة أجرة وأنها استحضرت من موقف وأن بعض الجناة هربوا أقيها على إثر ارتكاب الجنابة . وسئل كل منهم عن سواق السيارة فقال أنهم لا يعرفونه .

ومعلوم أنه إذا عذب كاوتش السيارة الأجرة فلا يكون الراكب ملزما أن يدفع ثمنه لمصاحب السيارة فضلا عن أنه لا أحد من المتهمين في تلك القضية ذكر شيئا عن تلف الكاوتش بل قالوا أن الجناة هربوا عليها . إلى أن تفرقوا . وهذا كله يكذب على حنفي .

والعبارة الثالثة هي أن النيابة سألته « هل لم يترك والدك عن الأشخاص الذين اشتركوا معه في تدبير الحوادث التي حصلت بمصر » فقال أنا فهمت من والدي أنه وآخرون كانوا يدبرون هذه الأعمال ولكن كلا منهم مختصا بنشة من الفئات فمثلا والدي كان مختصا بالعمال وماهر والنقراشي بالموظفين الخ » .

ونلاحظ على هذه العبارة أولا أن على حنفي لم يذكرها من تلقاء نفسه وثانيا أنه يقول « فهمت من والدي » فهو على فرض أنه غير كاذب مستنتج واستنتاجه لا يقول عليه غير أننا قد أثبتنا أنه لا يمكن تصديق هذا الشاهد بفضال من الأحوال .

فالأمور الثلاثة التي رواها على حنفي جميعها مختلفة ومن بنات خياله .

٥ - أقوال على حنفى ناجى

لا قيمة لها قانونا ولو كان عدل العدول

اذا لو غسلنا على حنفى ناجى من جميع الأرجاس التى وصفه بها رئيس جمعية الطلبة ببرلين وفرضنا أنه عدل العدول لما كان لكلامه أية قيمة .

فهو شاهد سماع . هو ناقل عن والده وإذا قيل ان رواية السماع تؤخذ على سبيل الاستدلال فان أقوال على حنفى لا يمكن قبولها حتى ولا على سبيل الاستدلال . لان شهادة السماع التى تؤخذ على سبيل الاستدلال هى التى يمكن أن يستدل بها على الحقيقة . هى التى يمكن أن توصل المحقق الى الدليل . فهل أقوال على حنفى يمكن أن توصل الدليل ؟ كلا لانه يروى عن والده ووالده أصبح فى عالم الاموات فلا يمكن سؤاله لمعرفة ان كان قال ذلك حقيقة ام لا . فشهادة على حنفى عقيم .

بل لو فرضنا جدلا أن المرحوم حنفى بك ناجى قال لابنه ذلك . فهل يمكن اعتبار كلام حنفى بك هذا على فرض صدوره منه شهادة على ماهر والنقراشى ؟

كلا فان حنفى بك ناجى لم يسأل فى تحقيق . ولا يمكن سؤاله فى المحكمة .

وهكذا كانت النيابة على صواب عندما اغفلت أولا أقوال على حنفى ناجى ولكن لأمر ما عادت الى هذه الشهادة مضطرة وجاءت بعلى حنفى كشاهد ضرورية .

ويتلخص من ذلك ان على حنفى كاذب فى أقواله وان هذه الأقوال فى ذاتها غير منتجة قانونا .

فشهادة شفيق تقدمها النيابة على سبيل الاستدلال لانه ميت . وشهادة يعقوب صبرى تقدمها النيابة على سبيل الاستدلال لانه متهم بالاشتراك فى الجرائم وان صرفت النظر عن رفع الدعوى عليه وقدمت فى آخر لحظة على حنفى ناجى الذى لم تكن ترى محلا للذكره لان أقواله لا تؤخذ حتى ولا على سبيل الاستدلال لهذا تكون القضية خالية من أى دليل على الدكتور احمد ماهر والاستاذ النقراشى .

نتيجة

تطلب التقرير بان لا وجه لاقامة الدعوى بالنسبة لهما والانسراج عنهما قورا .



صفحة

- ٢ تقديم للسيد الاسعد / عصمت الهوارى المحامى سكرتير التحرير
- ضمانات مبدأ الشرعية :
- ٥٤ للسيد الدكتور / كمال أبو العيد المحامى بالنقض
للأمر رقم ١٠٠٠ / ١٩٩٩ -
- الاجتهاد فى الفقه الاسلامى :
- ٦٦ للسيد الأستاذ / بخت بددير محمّد قوال المحامى بالنقض
- الصفة التدوينية فى تأمين الأضرار :
- ٧٩ دراسة فى القافوتين المصرى والفرنسى
للسيد الدكتور / أبو زيد عبد الباقي مصطفى
مدرس القانون المدنى - بكلية الحقوق - جامعة المنصورة
- من روائع المرافعات :
- الدفاع فى قضية الاغتيالات السياسية
تفسيه ماهر والنقراشنى (الجزء الثالث)
- ١٧٦ مراقبة المغفورية الأستاذ تجيب الغرابي المحامى

فهرست الاحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
-----------	------------	---------	--------

قضاء النقض الجنائي

- ١ - نقض : طعن ، سبب ، محكمة اعادة - ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .
- ب - عقوبة : محكمة موضوع ، سلطتها ، نقض ، طعن ، لثاني مرة ، مخدر ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .
- ج - تلبث : قيامه ، محكمة موضوع ، سلطتها ، حكم ، تسبيب ، عيب .
- د - نقض : طعن ، سبب .
- هـ - دفاع : اخلال بحقة ، مخاض .
- و - جدل موضوعي : ثارته لأول مرة امام النقض ، معاينة .
- ز - دعوى : عناصرها ، وزنها .

١٩٧٢

٤ ديسمبر

- ١ - ضرب : أحدث عامة : دفاع ، اخلال بحقة ، خبرة : نقض ، طعن ، سبب ، حكم ، تسبيب ، عيب .
- ب - دعوى : سبق الفصل فيها ، دفع بعدم نظرها - قوة امر مقضى : امر حفظ ، ضرب أحدث عامة ، حكم ، تسبيب ، عيب ، سرقة .
- ج - شهود : نقض ، طعن ، سبب .
- د - فاعل أصلي : اشتراك مسئولية جنائية : اتفاق ، نقض ، طعن ، مصلحة ، عقوبة م ٤٣ .
- هـ - محكمة موضوع : دليل ، سلطتها في تقديره .

١٩٧٢

٤ ديسمبر

- ١ - دعوى متنية : محاكمة جنائية : اجراءات م ٢٦٦ و ٤٠٣ عقوبات م ٣٦٥ .
- ب - استئناف : حكم ، جوارزه تعويض مؤقت .

١٩٧٢

٩ ديسمبر

- ١ - قتل خطأ : خطأ : اجراءات م ٣٠٤ .
- ب - حكم : تسبيب ، عيب ، ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ . قرار وزير الداخلية لسنة ١٩٥٥ م ٨ .
- ج - خطأ : رابطة سببية ، قتل خطأ ، جهاز تنبيه ، استعماله .
- د - سببية : رابطة استقراؤها .
- هـ - مسئولية جنائية : حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب ، دفع بانقطاع رابطة السببية ، دفاع ، اخلال بحقية .

١٩٧٢

٩ ديسمبر

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	الموضوع
٥	١٥	٩ ديسمبر ١٩٧٣	أ - نقض : طعن : حكم قابل للطعن • معارضة • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٢ حكم وصلة • حضوري • حضوري اعتباري • غيابي : ب - ارتباط : نقض : طعن • حكم لا يقبل الطعن • ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ م ٨٢ و ٨٨ و ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ • ج - دعوى مدنية : نقض : طعن : حكم لا يقبل الطعن •
٦	١٦	٩ ديسمبر ١٩٧٣	أ - قتل عمد : قصد قتل • دعوى • صورتها • استخلاصها • محكمة • موضوع • حكم • تسبيب • عيب • اعتراف • ب - حكم : تسبيب • عيب •
٧	١٧	٩ ديسمبر ١٩٧٣	أ - تأسيس : تفتيش : إذن : دفع بطلان • مأمور ضبط • اجراءات م ٣٤ و ٤٧ • ب - تفتيش : إذن دفع بطلان • ج - نقض : طعن • سبب • د - دفاع : اخلال بحقة • حكم • تسبيب • عيب • اجراءات م ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ • هـ - تحقيق : اجراءات • و - أشياء مسروقة : اخفاء • ظرفاً مشدد • علم • ز - تدليل : حكم • عيب • ح - قرينة : اثبات • محكمة موضوع • ط - تعويض : خطأ • ضرر • تضامن • مدعى م ١٦٩ و ١٦٣ • ي - نقض : طعن • سبب • معاه • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٦ و ٣٤ • ك - اعدام : قتل عام • حكم • تسبيب •
٨	٢١	١٠ ديسمبر ١٩٧٣	دفاع : اخلال بحقة • حكم • تسبيب • عيب • مخبر •
٩	٢٢	١٠ ديسمبر ١٩٧٣	أ - منك عرض : قوة • ب - قوة : منك عرض • حكم • تسبيب • عيب • ج - منك عرض : قوة توافقها • د - طلب : رد عليه • هـ - شاهد : شهادة : استغناء عنها • اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ • و - تحقيق : محكمة قعودها عن اجرائة • ز - رواية منقولة : محكمة • اخذها بها • ح - حكم : شهوة • قباض اقوالهم • تسبيب • عيب •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	الموضوع
			ط - دفاع : اخلال بحقه . ي - اسناد : خطأ ، حكم ، تسبيب ، عيب .
١٠	٢٤	١٩٧٣ ديسمبر	طعن بالالوجه : نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة . مستشار احالة . اجراءات م ١٩٣ ق ٤٤ لسنة ١٩٦٥ م ٣٠ .
١١	٢٥	١٩٧٣ ديسمبر	١ - حكم : اصداره ، تحريره . ب - دعوى جنائية : تحريكها . جمرک ، تبغ ، تهريب . نقض ، طعن ، سبب . قانون ، تفسير ، اجراءات م ١ ق ٩٢ ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٤ قرار وزير الخزانة ١٣ لسنة ١٩٦٥ . ج - تزوير : طعن ، دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها .
١٢	٢٦	١٩٧٣ ديسمبر	١ - دعوى جنائية : انقضاؤها ، صلح ، حكم ، تسبيب ، عيب ، جمرک ، تبغ . دخان ، دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها . ب - عقوبة مبررة : نقض ، طعن ، مصلحة . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ١ و ٢ و ٣ دخان ، تهريب . ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ . قرار وزير الخزانة ٩١ لسنة ١٩٣٣ عقوبات م ٣٢ . ج - دفاع : اخلال بحقه . تزوير ، دفع ، جمرک ، مصالح .
١٣	٢٨	١٩٧٣ ديسمبر	١ - شاهد : دفع بطلان سماعه . نقض ، طعن ، سبب . شاهد ، خلف بعين . ب - خسكم : تسبيب ، عيب . ج - دعوى مدنية مسئولية مدنية : نقض ، طعن ، صفة . د - دعوى جنائية : تحريكها ، قعودها . موظف عام ، شركة قطاع عام ، اجراءات م ٦٣ . ه - اقل خطأ : اصابة خطأ ، سرقة ، مسئولية جنائية . محكمة ، خطأ ، تقديره . و - رابطة السببية : محكمة موضوع ، سلطتها . ز - خطأ مشترك : مسئولية جنائية . معارضة ، اعسنان .
١٤	٣٠	١٩٧٣ ديسمبر	تفتيش : اذن ، مأمور ضبط . جمرک ، رسم ، انتاج ، استهلاك ، كحول ، تهريب ق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ م ٢٣ . و ٥ و ٦ .
١٥	٣١	١٩٧٣ ديسمبر	١ - دعوى جنائية : اقامتها ، امر حفظ ، نيابة عامة . اجراءات م ٢١٣ و ٢٠٥ و ١٩٧ دليل جديد . امر بالالوجه لاقامة الدعوى .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
--------------	---------------	---------	--------

- ب - محكمة استئنافية : نقض ، طعن ، سبب .
 ج - دفاع : اخلال بحقه .
 د - نقض : طعن ، قبوله .
 هـ - محكمة استئنافية : حكم ابتدائي ، استئناف
 ايرادها .

من القضايا المستعجل

- ١ ٣٣ ١٠ يناير ١٩٧٩ أ - قضاء مستعجل - حراسة - اختصاص .
 ب - نيلم - نزاع - مشاهد - حذف .
 ٢ ٣٤ ٢٥ يناير ١٩٧٩ أ - حيازة - قضاء مستعجل - اختصاص .
 ب - حكم - تنفيذ - نصب - حيازة .
 ج - حكم - حجية - شروطها .
 ٣ ٣٥ ١٤ فبراير ١٩٧٩ أ - قرارات النيابة - حيازة - التمدد .
 ب - النيابة عامة اختصاصاتها .
 ج - حيازة - اختصاص - شروط .
 د - حيازة - لزومها - حكم .

من قضايا المحاكم الأخرى

- ١ ٣٧ ٣١ مارس ١٩٧٩ أ - دعوى - تدخل - شروط .
 ب - بيع - شرط - باقى الثمن - نسخ .
 ٢ ٣٩ ٤ ديسمبر ١٩٧٨ أ - شكوى - مجنى عليه - ميعاد - علم - بلاغ .
 ب - جريمة - اختصاص - مكان وقوع الجريمة .
 ج - تكليف بالحضور - اتهام - واد القانون - بيانات .
 د - دعوى عمومية - موظف عيان - رفع الدعوى .
 هـ - شركات قطاع عام - عاملون - جرائم - اختصاص .
 ٣ ٤٧ ٧ مايو ١٩٧٣ أ - سرقة : باكرام ، تعريفة ، شروط تحقيق .
 ب - جريمة : الاكراه فى السرقة : الاكراه الشاذ .
 ج - التهديد باستعمال سلاح .
 د - اختفاء أشياء مسروقة : جريمة ، أركانها .
 هـ - اختصاص : الاختصاص النوعي النوعي - نظام مسلم .

رقم الاصل ٢٩٦٠ / ٤٧٩

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الارمن - أول شارع الجيش
ت : ١٠٨٣١٨

الحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
أَفَمَنْ زُيِّنَ لَهُ سُوءُ عَمَلِهِ فَرَآهُ حَسَنًا فَإِنَّ اللَّهَ يُضِلُّ مَنْ يَشَاءُ
وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ فَلَا تَذْهَبْ نَفْسُكَ عَلَيْهِمْ حَسْرَاتٍ
إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَصْنَعُونَ
صدق الله العظيم

الحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم
أَفَمَنْ زُيِّنَ لَهُ سُوءُ عَمَلِهِ فَرَآهُ حَسَنًا فَإِنَّ اللَّهَ يُضِلُّ مَنْ يَشَاءُ
وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ فَلَا تَذْهَبْ نَفْسُكَ عَلَيْهِمْ حَسْرَاتٍ
إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَصْنَعُونَ
صدق الله العظيم

هذا العدد...

تحية إلى مصر...

يصدر هذا العدد فنرى لزاما أن نتجّه شطر مصرنا العظيمة
بالتحية والولاء .. تحية لكل ذرة من ترابها .. ولكل حبة رمل من
صحرائها .. ولكل قطرة ماء من نيلها .. ولكل نسمة حياة
من هوائها ..

تحية الى مصر الشعب ..

الشعب قائدا لا مقودا .. سيدا لا مسودا .. محررة ارادته
مطهرة اراضيه .. خفاقة رايته غالية مراميه .. شامخا شموخ
الجبال الشواحق .. مهزومة أمامه كل العواصف والصواعق ..
وطنيقته قبس الهى تلهبه يد القدر .. فاذا ما تجلت فلا يبق
ولا يذر .. كلما دعا الداعى أو لاح الخطر ..

تحية الى مصر الحرة ..

فأبناء مصر أحرار بلا مال ولا جباه .. أحرار لا تتعنو لغير الخالق
وجسوه ولا جباه .. أحرار ومصرنا دائما مقبرة للغزاه والطغاه ..
أحرار وفي حريتنا الوجود ومنها الحياة ..

تحية الى مصر العروبة ..

فمصرنا العزيزة جزء من وطن عربى لم يصنعه بشر .. بل
هى من عند الله فهى من صانع عزيز مقتدر .. صاغها من عظام
الحادثات والعبر .. فاذ بها تعلو فوق هامات البشر .. جمعتها صحوة
البلاء وجسيم الخطر .. حتى اذا انطلق اليها سهم رد وانكسر ..
وهذى عروبتنا تأبى ان تعود مفا تيح القبس من يد بن الخطاب الى
حاخام طريذ مندر ..

تحية الى مصر النيل ..

فلا تفريط في مياهه ولا تعديل في مجراه .. وسيظل العذب
الكوثر يروينا كفاحا ونضالا .. ويسقى الارض فضيلة وأخلاقا ..
فتنبت شعبا عملاقا .. يقتحم الصعاب ولا يعرف المحال ..

تحية الى مصر العدالة ..

عدالة تدك صروح الظالم دكا .. وتنسف نازع الباطل نسفا ..
تنتصر للمظلوم فتد حقه .. ولا يفلت منها ظالم ولو اعتلى عرش
سليمان .. فهي السياج للحريات .. والحصن الحصين للحرمان ..
بل هي أروع ما تفخر به الامة من مقدسات ..

تحية الى مصر المحاماة ..

وسوف يظل المحامون للحرية فرسانا .. يعيشون في سحراب
العدل رهبانا .. ثوارا للحق وبالحق .. يحملون مشاعل الحقيقة
فتبدد الظلام .. ويعزفون قيثارة الحرية تشدو بها الايام ..

لقد علمنا التاريخ ان الوطنية من الايمان .. وان مظهر الايمان
تضحية وحرمان ..

وعلمنا كذلك ان التضحية من أجل مصر حتى الحياة ..
هي استمرار لمصر رغم أنف الغزاة والطغاة ..

سكرتير التحرير
عصمت الطواري
المحامى

لجميع الأقليات على السواء الحق في معاملة
عادلة علنية أمام محكمة مستقلة من عادية
تقرر حقوق الفرد وواجباته ، وتقتصر
في أية تهمة توجه إليه .

”المادة العاشرة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان“

قضاء النقص الجنائي



١

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

٣ - الأصل ان المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا وتحكم على مقتضى الأوراق الا ان حقها في ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع بان تستوفى كل نقص في اجراءات التحقيق ثم تورد في حكمها ما يدل على انها واجهت الدعوى وألت بها على وجه يفصح عن انها فطنت اليها ووازنت بينها .

الحكمة :

.. وحيث ان الاصل ان الاحكام في المواد الجنائية انما تبني على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة في الجلسة وتسمع فيها الشهود متى كان سماعهم ممكنا ، ولا يجوز الافتئات على هذا الاصل الذي افترضه الشارع في قواعد المحاكمة لاي علة مهما كانت الا بتنازل الخصوم صراحة او ضمنا .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة ان الطاعن أشار في مذكرتيه المقدمتين منه الى محكمتي اول وثاني درجة الى ان الدعوى خلت من اية تحقيقات لرفعها بطريق الادعاء المباشر وأنه من أجل ذلك يطلب سماع شهادة المجنى عليه وشهود واقعة تسليمه المبالغ موضوع الاتهام وضم امر تقدير ثابت به ان المجنى عليه أقر بوجود الوكالة الفعلية الصادرة منه للطاعن بما يتعارض وادعائه بأنه انتحل صفة كاذبة هي صفة الوكالة وتفتنى به بالتالي ارتكبن جريمة انتصب المسندة اليه ، فان هذا الدفاع يعد هاما لتعلقه بتحقيق الدعوى لظهور الحقيقة فيها مما شأن يتعين معه على المحكمة ان تعرض له وان تمحص عناصره ، أما وقد أمسكت عنه فان حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب فضلا

- ١ - دفاع : الخلال بحقه ، شهود ، سماعهم ، دعوى ، رفعها بالادعاء المباشر ، تحقيق .
- ب - دفاع : مذكرة ، مصرح بها ، محتوياتها .
- ج - محكمة استئنافية : محاكمة ، اجراء ، نقص ، طعن ، سبب ، حكم ، تسبيب ، هيبة ، اجراءات م ٤١٣ .

البادئ القانونية :

١ - لما كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة ان الطاعن أشار في مذكرتيه المقدمتين منه الى محكمتي اول وثاني درجة الى ان الدعوى خلت من اية تحقيقات لرفعها بطريق الادعاء المباشر وأنه من أجل ذلك يطلب سماع شهادة المجنى عليه وشهود واقعة تسليمه المبالغ موضوع الاتهام وضم امر تقدير ثابت به ان المجنى عليه أقر بوجود الوكالة الفعلية الصادرة منه للطاعن بما يتعارض وادعائه بأنه انتحل صفة كاذبة هي صفة الوكالة وتفتنى به بالتالي ارتكبن جريمة انتصب المسندة اليه ، فان هذا الدفاع يعد هاما لتعلقه بتحقيق الدعوى لظهور الحقيقة فيها مما شأن يتعين معه على المحكمة ان تعرض له وان تمحص عناصره ،

٢ - الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بها هو تلمة للدفاع الشفوي المبدى بجلسة الرافعة او هو بديل عنه ان لم يكن قد ابدى فيها . ومن ثم يكون للمتهم ان يضمنها ما يشاء من اوجه الدفاع بل له اذا لم يسبقها دفاعه الشفوي ان يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة في الدعوى والمتعلقة بها .

٢

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - تفتيش : دفع ببطلانه • اعتراف ، قبض ، حكم ،
تسبيب ، عيب • مخدر •
ب - نقض : طعن ، سبب • براءة •

المبادئ القانونية :

١ - لما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل مناقشة الأقوال المسندة الى المطعون ضدها في محضر تحقيق النيابة وبيان مدى استقلالها عن اجراءات القبض والتفتيش التي قال ببطلانها وتقاعد عن بحث دلالتها وتقدير قيمتها باعتبارها أحد أدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها ، فان الحكم اذ أغفل التحدث عن هذا الدليل ومدى صلته بالاجراءات التي قرر ببطلانها فانه يكون قاصر البيان •

٢ - يكفي ان يتشكك القاضي في ثبوت التهمة ليقتضى للمتهم بالبراءة الا ان حد ذلك ان يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة والم بادلتها وخلا حكمه من الخطأ في القانون ومن عيوب التسبيب •

الحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى وقبل الدفع ببطلان اجراءات القبض والتفتيش يبصر قضاءه ببراءة المطعون ضدها بقوله : « ولما كان لا يوجد بالأوراق أدلة أخرى تساند الاتهام غير تلك الأدلة التي كانت وليدة الاجراءات الباطلة المنوه عنها ، وكان ما قرره التهمة من العثور على المخدر معها لا يعد اعترافا منها بحيازته أو احرازها له ، ولا يعدو أن يكون تقريراً لما نتج عن القبض والتفتيش الباطلين ، وكانت نتيجة التحليل أثرا من آثار تلك الاجراءات واذ انهارت هذه الأدلة فانه لا يبقى في الدعوى دليل ، »

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن المطعون ضدها أقرت في محضر تحقيق النيابة باحرازها لفافنة

عن اخلاسه بحق الدفاع ولا يقدر في ذلك أن محاضر جلسات المحاكمة قد خلّت من تمسك الطاعن بطلب سماع الشهود مادام الثابت أن الطاعن لم يبد دفاعا بالجلسة بعد أن صرحت له المحكمة بدرجتها بتقديم مذكرات •

ومن المقرر أن الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بها هو تنمة للدفاع الشفوي البدي بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها • ومن ثم يكون للمتهم أن يضمها ما يشاء من أوجه الدفاع بل له اذا لم يسبقها دفاعه الشفوي أن يضمها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة في الدعوى والمتعلقة بها كما لا يغير من الأمر أن المحكمة الاستئنافية في الأصل لا تجرى تحقيقا وتحكم على مقتضى الأوراق اذ أن حقها في ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع بل ان القانون يوجب عليها طبقا لنص المادة ٤١٣ من قانون الاجراءات الجنائية أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تنديه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقص في اجراءات التحقيق ثم تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت الدعوى والمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها •

لما كان ما تقدم ، وكانت المحكمة قد أغفلت طلب الطاعن تحقيق الدعوى بسماع شهود الواقعة ولم تلق بالا الى دفاعه ولم تواجهه على حقيقته أو تعنى بتمحيصه وهو دفاع جوهري لو صح لتغير معه وجه الرأي في الدعوى ، فان حكمها يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقسي أوجه الطعن •

الطعن ٧٨٨ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين / حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة ونصر الدين حسن عزام ومحمود كامل عطيفة وطه الصديق دنانة ومصطفى محمود الاسيوطي •

المبادئ القانونية :

١ - الأصل هو وجوب سماع الشهود الا أن يكون سماع الشاهد متعذرا أو أن يتهمك المتهم أو المدافع عنه بسماعه حتى لا يفترض في حقه أنه قبل مراحة أو ههنا الاكتفاء بأقواله في التحقيق .

٢ - لما كان القانون لا يوجب اثبات نص شهادة الشهود الغائبين أو قدر معين منها في محضر جلسة المحاكمة ولا أن يتلوها رئيس المحكمة ، فإن ما ينعاه الطاعن من عدم اثبات بيان واف بمحضر الجلسة للشهادة التي تليت وعدم بيان من التالى لها يكون غير سديد .

٣ - مفاد اخذ المحكمة بما اخذت به من أقوال الشهود أنها اطمانت الى صحته واطرحت ضمنا ما ساقه الدفاع لحملها على عدم الأخذ به ، اذ أن وزن أقوال الشهود وتقدير الدليل إنما هو من اطلاقات محكمة الموضوع فلا تجوز مصادرتها أو مجادلتها امام محكمة النقض فيما اطمانت اليه مما يدخل في سلطتها التقديرية .

٤ - التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى الذى يوجب على المحكمة الرد عليه يجب أن يكون جديا وصريحا ، أو أن ترشح الواقعة كما اثبتها الحكم لقيامه .

٥ - الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية قبل المتهم لعدم بلوغه سن الرشيد من الدفع القانونية التي يخالفها الواقع فلا تجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض .

٦ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بمعاقبة الطاعن بعقوبة مستقلة عن كل من جريمتى الضرب المفضى الى الموت والضرب البسيط على الرغم من أن الجريمتين قد انتظمتها خطة جنائية واحدة ، مما كان يوجب الحكم على الطاعن بعقوبة الجريمة الأشد وحدها ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بالفاء عقوبة الحبس المقتضى بها عن الجريمة الثانية المسندة للطاعن .

المصدر المضبوطة وقررت أن شخصا يدعى . . قد اعطاها هذه اللقافة فى القاهرة دون أن يخبرها بفحواها وطلب اليها أن تنقلها الى بلدته التابعة لمركز ملوى وأنقدها جنبيين فى مقابل ذلك ، فلما استقلت للقطار فى صباح يوم الضبط خلت الى دورة المياه وأخفت اللقافة حول وسطها تنفيذا لما أمرها به .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل مناقشة هذه الأقوال المسندة الى المطعون ضدها فى محضر تحقيق النيابة وبيان مدى استقلالها عن اجراءات القبض والتفتيش التي قال ببطلانها وتقاعد عن بحث دلالتها وتقدير قيمتها باعتبارها أحد أدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها ، وكان من الجائز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش ، فإن الحكم اذ أغفل التحدث عن هذا الدليل ومدى صلته بالاجراءات التي قرر ببطلانها فإنه يكون قاصر البيان ولا يقدح فى ذلك ما هو مقرر من أنه يكفي أن يتشكك القاضى فى ثبوت التهمة ليقضى للمتهم بالبراءة لأن حد ذلك أن يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وألم بأدلتها وخلا حكمه من الخطأ فى القانون ومن عيوب التسبب وهو ما تردى فيه الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه والاحالة .

الطن ١٠١٦ لسنة ٤٣ ق برئاسة المستشار حسين سامح رئيس المحكمة وعضوية المستشارين نصر الدين عزام ومحمود عطيفة ومصطفى الاسيوطى وعادل مرزوق .

٣

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - شهود : سماعهم ، محاكمة ، اجراء ، اثبات .
- اجراءات م ٢٨٩ .
- ب - محضر جلسة : نقض ، طعن ، سبب ، شاهد غائب ، مناقشة .
- ج - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها .
- د - اسباب اباحة : دفاع شرعى .
- هـ - دعوى مدنية : دفع بعدم قبولها .
- و - ضرب : افضى الى موت ، ارتباط ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . عقوبات م ٣٢ ق ٧ لسنة ١٩٥٩ .

المحكمة :

حيث انه وان كان الاصل هو وجوب سماع الشهود الا أن هذه القاعدة يرد عليها قيدان نصت عليهما المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية أولهما ألا يكون سماع الشاهد متعذرا والآخر أن يتمسك المتهم أو المدافع عنه بسماعه حتى لا يفترض في حقه أنه قبل صراحة أو ضمنا الاكتفاء بأقواله في التحقيق واذ كان الثابت من محضر جلسات المحاكمة أن الدفاع عن المتهم - الطاعن - قد تنازل صراحة عن سماع من لم يسمع من شهود الاثبات . وكان القانون لا يوجب اثبات نص شهادة الشهود الغائبين أو قدر معين منها في محضر جلسة المحاكمة ولا أن يتلوها رئيس المحكمة فان ما ينعاه الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان مفاد أخذ المحكمة بما أخذت به من أقوال الشهود أنها اطمأنت الى صحته واطرحت ضمنا ما ساقه الدفاع لحملها على عدم الأخذ به اذ أن وزن أقوال الشهود وتقدير الدليل انما هو من اطلاقات محكمة الموضوع فلا تجوز مصادرتها أو مجادلتها أمام محكمة النقض فيما اطمأنت اليه مما يدخل في سلطتها التقديرية .

أما ما يثيره الطاعن بشأن عدم تفتن المحكمة الى اصابته مما يرشح لاعتباره في حالة دفاع شرعى عن نفسه فمردود بأن واقعة الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه تنبئ عن أن الطاعن هو الذى بدأ المجنى عليهما بالاعتداء دون أن يصدر منهما أو من أحدهما أى فعل مستوجب للدفاع الشرعى عن النفس ، كما أن الدفاع عن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بقيام حالة الدفاع الشرعى ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لما هو مقرر من أن التمسك بقيام حاله الدفاع الشرعى الذى يوجب على المحكمة الرد عليه يجب أن يكون جديا وصريحا ، أو أن ترشح الواقعة كما أثبتتها الحكم لقيامه الأمر الذى لم يتوافر بشقيه في الدعوى الماثلة .

أما قول الطاعن بأنه كان قاصرا نعيما منه

على الزامه بالتعويض فمردود بما هو ثابت من محاضر جلسات المحاكمة من أنه يبلغ من العمر احدى وعشرين سنة وقد سئل فأقر بصحة ذلك ولم يبد المدافع عنه اعتراضا ، كما لم يدفع بعدم قبول الدعوى المدنية قبل التهم لعدم بلوغه سن الرشد واذ كان هذا الدفع من الدفوع القانونية التى يخالطها الواقع فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بمعاقبة الطاعن بعقوبة مستقلة عن كل من جرمته الضرب المفضى الى الموت والضرب البسيط اللتين دان الطاعن بهما على الرغم مما تنبئ عنه صورة الواقعة كم أوردتها من أن الجريمتين قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات مما كان يوجب الحكم على الطاعن بعقوبة الجريمة الأشد وحدها وهى العقوبة المقررة للجريمة الاولى ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء عقوبة الحبس المقتضى بها عن الجريمة الثانية المسندة للطاعن عملا بالحق المخول للمحكمة بالمادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

الطعن ١٠١٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .



١٦ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - أغذية : غش . قصد جنائى . مصادرة .
ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ م ١٨ .
- ب - مصادرة : أغذية ، غش ، عقوبة تكميلية وجوبية .
- ج - تهمة : وصفها ، محكمة موضوع . اجراءات م ٣٠٨ دفاع ، اخلال بحق .

المبادئ القانونية :

١ - الشارع جرم تداول الأغذية المغشوشة إذا كان المتهم حسن النية وعاقبه بعقوبة المخالفة على أن يقضى وجوباً بمصادرة المواد الغذائية المغشوشة .

٢ - عقوبة مصادرة المواد الغذائية المغشوشة . عقوبة تكميلية وجوبية يقضى بها في جميع الأحوال إذا كانت تلك المواد سبق ضبطها على ذمة الفصل في الدعوى .

٣ - محكمة الموضوع مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً دون أن تتقيد بالوصف القانوني الذي تنسب به النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم . وحق المحكمة في تعديل التهمة يقابله أن تبين للمتهم التهمة المعدلة وتتيح له فرصة تقديم دفاعه عنها كاملاً .

ولما كانت المحكمة لم توجه للمتهم الوصف القانوني الواجب التطبيق فان محكمة النقض لا تستطيع تصحيح هذا الخطأ مما يتعين معه أن يكون مع النقض الإحالة .

الحكمة :

... حيث أن الحكم الابتدائي بعد أن حصل واقعه الدعوى بما مؤداه أن المطعون ضده عرض للبيع حلوى تبين من تحليل العينة المأخوذة منها أنها غير مطابقة للمواصفات لاحتوائها على لون صناعي غير مصرح بإضافته للمواد الغذائية ، أسس قضاءه بالبراءة على أن الحلوى المضبوطة ليست من صنع المتهم وإنما من صنع المصنع المشتراه منه وأنه بانتفاء اتصال المتهم بصيغها أو إضافة اللون إليها لا يكون الاتهام المسند إليه على أساس سليم . وجاء في الحكم المطعون فيه أن الحكم المستأنف في محله للأسباب الواردة به « وأن المحكمة ترى من ظروف الواقعة استحالة علم المتهم بغش الحلوى المضبوطة الأمر الذي ينتفى معه القصد الجنائي في حقه سواء من حيث العلم أو حسن النية ويضحي الاتهام غير متكامل الأركان » .

لما كان ذلك ، وكان مقتضى نص المادة ١٨ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها ، أن الشارع جرم تداول الأغذية المغشوشة إذا كان المتهم حسن النية وعاقبه بعقوبة المخالفة على أن يقضى وجوباً بمصادرة المواد الغذائية المغشوشة .

ولما كان الحكم المطعون فيه وإن نفى علم المطعون ضده بغش الحلوى موضوع المحاكمة إلا أنه أثبت في حقه أنه عرض للبيع حلوى تبين أنها مغشوشة مما تقوم به المخالفة المنصوص عليها في المادة ١٨ من القانون سالف الذكر وفوق ذلك فقد أغفل الحكم عقوبة مصادرة المواد الغذائية المغشوشة مع أنها عقوبة تكميلية وجوبية يقضى بها في جميع الأحوال إذا كانت تلك المواد سبق ضبطها على ذمة الفصل في الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن محكمة الموضوع مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً دون أن تتقيد بالوصف القانوني الذي تنسب به النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم ، ولا يقدر في هذا أن حق الدفاع يقضى بأن تعين للمتهم التهمة التي توجه إليه ليترتب دفاعه عنها ، ذلك بأن حق المحكمة في تعديل التهمة في أثناء المحاكمة يقابله واجب مقرر عليها بمقتضى المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات وهو أن تبين للمتهم التهمة المعدلة وتتيح له فرصة تقديم دفاعه عنها كاملاً ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل أعمال نص المادة ١٨ من القانون أنف الذكر ولم يفصل في الدعوى على هذا الأساس وينزل عليها حكم القانون ويكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

ولما كانت المحكمة لم توجه للمتهم الوصف القانوني الواجب التطبيق حتى يتسنى له تقديم دفاعه ، فان محكمة النقض لا تستطيع تصحيح هذا الخطأ مما يتعين معه أن يكون مع النقض الإحالة .

١٩٧٢ ، وكانت الشهادة السلبية المقدمة من الطاعنة دالة على أن الحكم لم يودع قلم الكتاب حتى تاريخ تحريرها مؤرخة في السادس والعشرين من شهر يولية ١٩٧٢ ، فان مفاد ذلك أن تلك الشهادة قد صدرت في اليوم الثلاثين بما لا ينفي ايداع الحكم في ذلك اليوم حتى وان كانت الشهادة قد حررت في نهاية ساعات العمل ذلك لأن تحديد ميعاد العمل في قلم الكتاب ليس معناه أن هذه الأقالام يمتنع عليها أن تؤدي عملا بعد انتهاء الميعاد .

لما كان ذلك ، وكان التعديل الذي جرى على الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٥ والذي استثنى أحكام البراءة من البطلان لا ينصرف البتة الى ما يصدر من أحكام في الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية ذلك أن مؤدى علة التعديل - وهي على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون لا يفرض المحكوم ببراءته بسبب لا دخل له فيه هو أن مراد الشارع قد اتجه الى حرمان النيابة وهي الخصم الوحيد للمتهم في الدعوى الجنائية من الطعن على حكم البراءة بالبطلان اذا لم توقع أسبابه في الميعاد المقرر قانونا .

أما أطراف الدعوى المدنية فلا مشاحة في انحسار الاستثناء عنهم ويظل الحكم بالنسبة اليهم خاضعا للأصل العام المقرر بالمادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

لما كان ما تقدم ، وكانت الشهادة المقدمة لا تدل على مضي ثلاثين يوما كاملة دون حصول التوقيع على الحكم المطعون فيه فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٠٢٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٦

١٧ ديسمبر ١٩٧٣

١ - محكمة احالة : محكمة اعادة . دفاع ، اخلاص بحقه ، نقض ، طعن ، سبب .

٥

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

١ - حكم : ايداعه ، شهادة سلبية ، بطلان ، اجراءات م ٣١٢ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٥ .
ب - دعوى مدنية .

المبادئ القانونية :

١ - أوجب القانون وضع الأحكام الجنائية والتوقيع عليها في مدة ثلاثين يوما من النطق بها والا كانت باطلة . وقد جرى قضاء محكمة النقض على حساب تلك المدة كاملة من اليوم التالي للتاريخ الذي صدر فيه الحكم وأن الشهادة التي يبنى عليها بطلان الحكم هي التي تصدر بعد انقضاء الثلاثين يوما المقررة في القانون لأن تحديد ميعاد العمل في أقلام الكتاب ليس معناه أن هذه الأقلام يمتنع عليها أن تؤدي عملا بعد انتهاء الميعاد .

٢ - التعديل الذي استثنى أحكام البراءة من البطلان لا ينصرف البتة الى ما يصدر من أحكام في الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية لأن مراد الشارع قد اتجه الى حرمان النيابة وهي الخصم الوحيد للمتهم في الدعوى الجنائية من الطعن على حكم البراءة بالبطلان اذا لم توقع أسبابه في الميعاد المقرر قانونا .

المحكمة :

حيث أن قانون الاجراءات الجنائية قد أوجب في المادة ٣١٢ منه وضع الأحكام الجنائية والتوقيع عليها في مدة ثلاثين يوما من النطق بها والا كانت باطلة . وقد جرى قضاء هذه المحكمة على حساب تلك المدة كاملة من اليوم التالي للتاريخ الذي صدر فيه الحكم كما استقر قضاؤها أيضا على أن الشهادة التي يبنى عليها بطلان الحكم هي التي تصدر بعد انقضاء الثلاثين يوما المقررة في القانون يكون قد خالف القانون وأخطأ في القانون لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر في السادس والعشرين من شهر يونية

لما كان ذلك ، وكان الاصل أن نقض الحكم واعادة المحاكمة يعيد الدعوى الى محكمته الاعادة بحالتها ، التي كانت عليها قبل صدور الحكم المنقوض فلا تقتيد بما ورد في الحكم الأول في شأن تقدير وقائع الدعوى ، ولا يقيدها حكم النقض في اعادة تقديرها بكامل حريتها ، وكان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن الثالث أو المدافع عنه قد أثار أيهما شيئاً أمام محكمة الموضوع بشأن تواجده أمام لجنة الانتخابات وقت وقوع الحادث ، ومن ثم فإنه لا يقبل منه أن يطالب المحكمة بالرد على دفاع لم يبد أمامها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه ليس بلامزم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفني بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضاً يستعصى على الملاءمة والتوفيق ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه وهو في صدد تصوير الواقعة حصل منها أن الطاعنين تربصوا للمجنى عليه حتى إذا ما قارب باب منزله أطلقوا عليه عدة مقذوفات نارية من بنادقهم قاصدين من ذلك قتله ثاراً لمقتل والد وشقيق المتهمين الأول والثاني ، وبعد أن أورد الحكم سائر الأدلة التي قنع بها وراح يعرض لدفاع الطاعنين بقيام التعارض بين أقوال الشاهد الأول والتقارير الطبية ، فقد أبرز من أقوال هذا الشاهد أن المجنى عليه كان بسبيله لدخول باب مسكنه وقد اتجه بوجهه إليه ، وخلص الى أن لازم ذلك أن تصيبه عيارات الظهر الأربعة من الخلف .

لما كان ذلك ، وكان الطاعنون لا يمارون فيما نقله الحكم المطعون فيه عن الشاهد المذكور ولا فيما أثبتته نقلاً عن التقرير الطبي الشرعي فقد سلم ما تنهاى إليه الحكم المطعون فيه من أطراح دعوى التعارض بين الدليلين ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعنون في هذا الشأن يكون غير مسديد .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه إذ أن ذلك أمر يتعلق بسلطانها في تقدير الدليل ولا معقب

ب - قتل عمد : دليل ، محكمة موضوع ، خبرة . شاهد .

ج - حكم : تسبيب ، عيب ، طعن ، دليل فني ، دليل قومي ، تناقض .

المبادئ القانونية :

١ - لما كان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن الثالث أو المدافع عنه قد أثار أيهما شيئاً أمام محكمة الموضوع بشأن وجوده أمام لجنة الانتخابات وقت وقوع الحادث ، فإنه لا يقبل منه أن يطالب المحكمة بالرد على دفاع لم يبد أمامها .

٢ - بعد أن أورد الحكم سائر الأدلة التي قنع بها وراح يعرض لدفاع الطاعنين بقيام التعارض بين أقوال الشاهد الأول والتقارير الطبية ، فقد أبرز من أقوال هذا الشاهد أن المجنى عليه ، كان بسبيله لدخول باب مسكنه ، وقد اتجه بوجهه إليه ، وخلص الى أن لازم ذلك أن تصيبه عيارات الظهر الأربعة من الخلف .

ولما كان الطاعنون لا يمارون فيما نقله الحكم المطعون فيه عن الشاهد المذكور ولا فيما أثبتته نقلاً عن التقرير الطبي الشرعي ، فقد سلم ما تنهاى إليه الحكم المطعون فيه من أطراح دعوى التعارض بين الدليلين .

٣ - لما كان الثابت أن المحكمة أخذت بتقرير الطبيب الشرعي - وأطاحت التقرير الاستشاري - للسانيد التي بنى عليها ولما تبينته بنفسها مما يتفق مع الرأي الذي انتهى إليه ، فقد اندفع عن الحكم ما يثيره الطاعنون في هذا الصدد .

الحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجرائم التي دين الطاعنون بها وأورد على ثبوتها في حقهم أدلة مستمدة من شهادة شاهد الرؤية ومن المعاينة وتقرير الصفة التشريحية وهي أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها .

الاجراءات الجنائية قد اوجبت أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والادلة التي استخلصت منها الادانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ والا كان قاصرا ، وكان يبين من الرجوع الى الحكم الابتدائي الذي اعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه أنه لم يبين مكان وقوع الجريمة بيانا كافيا بل اقتصر في ذلك على قوله أنها حصلت بمحل تجارة المجنى عليه دون أن يبين ما اذا كان هذا المكان ملحقا بمكان مسكون أو معد للسكنى وهو ركن هام في خصوصية هذه الدعوى لما يترتب عليه من أثر في تحديد العقوبة وحدها الأدنى مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما على الواقعة والقول بكلمتها في صحيح القانون فيما تثيره النيابة العامة بوجه الطعن . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١١١١ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين حسن عزام وطه الصديق ثمانية ومصطفى محمود الاسيوطى وعبد الحميد محمد الشربيني ومحمد عادل مزلق .

A

٢٣ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - دعوى مدنية : مدعى عليه ، اسمه ، نقض ، طعن ، سبب .
- ب - حكم : واقعة ، تاريخ خاطئ .
- ج - دفاع : اخلال بحقه . استئناف ، شاهد ، مناقشته ، دفاع ، اخلال بحقه .
- د - محكمة موضوع : دليل ، سلطتها في تقديره . دعوى ، صورتها ، استخلاصها .
- هـ - خطأ : تقديره ، محكمة موضوع ، مسؤولية مدنية ، مسؤولية جنائية .
- و - حكم : تسبيب ، عيب ، براءة .
- ز - حكم : تسبيب ، تناقض .

عليها فيه - وكان الثابت أن المحكمة أخذت بتقرير الطبيب الشرعى - واطرحت التقرير الاستشارى - للأسانيد التى بنى عليها ولما تبينته بنفسها مما يتفق مع رأى الذى انتهى اليه ، فقد اندفع عن الحكم ما يثيره الطاعنون فى هذا الصدد . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٧٦ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطية وابراهيم احمد الديوانى وعبد الحميد محمد الشربيني وحسن على المغربى .

٧

٢٣ ديسمبر ١٩٧٣

- سرقة : تلفر مشدد ، نقض ، طعن ، سبب .
- اجراءات م ٣١٠ و ٣١٦ . عقوبة ، واقعتها . بيانها .
- حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدأ القانونى :

لما كان يبين من الحكم الابتدائي الذى اعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه أنه لم يبين مكان وقوع جريمة السرقة وهو ركن هام في خصوصية هذه الدعوى (المقامة عن جريمة سرقة بخانوت ملحق بمكان مسكون تم الدخول اليه بواسطة الكسر) لما يترتب عليه من أثر في تحديد العقوبة وحدها الأدنى مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما على الواقعة والقول بكلمتها في صحيح القانون فيما تثيره النيابة العامة بوجه الطعن من خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون لنزوله بالعقوبة عن الحد الأدنى .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه .

الحكمة :

حيث انه لما كانت المادة ٣١٠ من قانون

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان الحكم المطعون فيه بعد ان بين وصف التهمة ومادة العقاب اورد اسم المدعى بالحق المدنى وطلباته . فان النعى عليه بعدم بيان هذا الاسم فى ديباجته يكون على غير اساس .

٢ - اذا كان الحكم قد ذكر فى ديباجته تاريخا خاطئا للواقعة الا انه عاد وذكر التاريخ الصحيح لها لدى تحصيله للواقعة ، فان ما ورد من خطأ فى ديباجته لا يعدو ان يكون خطأ ماديا لا يؤثر فى سلامته واحاطته بالواقع ، وهو من بعد لا يعيب الحكم لانه خارج عن موضوع استدلاله .

٣ - لما كان البين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة امام محكمة اول درجة ان المدافع عن الطاعن لم يطلب سماع أحد من الشهود ، وكانت محكمة ثانى درجة لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه ولا تلتزم الا بسماع الشهود الذين يجب سماعهم امام محكمة اول درجة ، فاذا لم تر من جانبها حاجة الى سماعهم وكان المدافع عن الطاعن وان ابدى طلب سماع شهود الاثبات امام المحكمة الاستئنافية فانه يعتبر متنازلا عنه بسكوته عن التمسك به امام محكمة اول درجة .

٤ - تقدير اقوال الشهود متروك لمحكمة الموضوع كما ان لهذه المحكمة ان تستخلص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يودى اليه اقتناعها وان تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق لها اصلها فى الأوراق .

٥ - تقدير الخطأ المستوجب مسئولية مرتكبة جنائيا او مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى .

٦ - يكفى فى المحاكمات الجنائية ان تتشكك محكمة الموضوع فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى تقضى له بالبراءة متى داخلها الشك

فى صحة عناصر الاثبات مادام حكمها يفيد انها محصت الدعوى واحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم .

٧ - التناقض الذى يبطل الحكم هو الذى من شأنه ان يجعل الدليل متهادما متساقطا لا يصلح ان يكون قواما للنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها .

المحكمة :

حيث انه لما كان البين من الحكم المطعون فيه انه بعد ان بين وصف التهمة ومادة العقاب ، اورد اسم المدعى بالحق المدنى وطلباته ، فان النعى عليه بعدم بيان هذا الاسم يكون على غير اساس .

لما كان ذلك ، وكان الحكم وان ذكر فى ديباجته تاريخا للواقعة هو ١٩٦٧/٦/٩ الا انه عاد وذكر التاريخ الصحيح لها وهو ١٩٦٧/٦/٦ لدى تحصيله للواقعة ، فان ما ورد من خطأ فى ديباجته لا يعدو ان يكون خطأ ماديا لا يؤثر فى سلامته واحاطته بالواقع ، وهو - من بعد - لا يعيب الحكم لانه خارج عن موضوع استدلاله .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة امام محكمة اول درجة ان المدافع عن الطاعن لم يطلب سماع أحد من الشهود ، وكانت محكمة ثانى درجة انما تحكم فى الاصل على مقتضى الاوراق ، وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه ولا تلتزم بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم امام محكمة اول درجة ، فاذا لم تر من جانبها حاجة الى سماعهم وكان المدافع عن الطاعن وان ابدى طلب سماع شهود الاثبات امام المحكمة الاستئنافية فانه يعتبر متنازلا عنه بسكوته عن التمسك به امام محكمة اول درجة ، ومن ثم فان النعى على الحكم بدعوى الاخلال بحق الدفاع يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدوناته ان المحكمة بعد ان اوردت اقوال شهود الاثبات واستعرضت أدلة الدعوى واحاطت بكافة عناصرها عن بصر وبصيرة ، أسست قضاءها بالبراءة

الحكم المطعون فيه بالتناقض لا يكون له وجه لأن التناقض الذي يبطل الحكم هو الذي من شأنه أن يجعل الدليل متهدما متساقطا لا يصلح أن يكون قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها وهو ما برىء الحكم منه .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم تبريرا لعدم اطمئنانه لأقوال شهود الاثبات سائغا . لما كان ذلك ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا والزام الطاعن المصاريف المدنية مع مصادرة الكفالة .

الطن ١١١٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٩

٢٣ ديسمبر ١٩٧٣

بذرة قطن : حكم ، تسبيب ، عيب ، مسؤولية جنائية ، اجراءات م م ٣١٠ ق ٥٣ لسنة ١٩٦٦ م م ٤٦ و ١٠٤ قرار وزير الزراعة ٨٩ لسنة ١٩٦٧ م م ٧ .

المبدأ القانوني :

لما كان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه لم يبين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها (من أنه بصفته مديرا لمعصرة تسلم بذرة قطن من محلج بها نسبة عجز تزيد عن المسموح به) ولم يورد الأدلة التي استخلص منها بوثاقى حقه ، ولم يدفعه المتهم بدفاع مقبول مما يتعين معه ادانته وعقابه عملا بهواد الاتهام ومن ثم فإن الحكم لم يستظهر صفة مدير المعصرة بالشركة التي قامت بالاستلام ، ولم يتحدث عن سنده فيما انتهى اليه من اعتباره مسئولا عن العجز الحاصل بها كما أنه لم يكشف عن وزن بذرة القطن الواردة للمعصرة ومقدار ما وجد بها من عجز حتى يمكن معرفة ما اذا كان هذا العجز في نطاق المسموح به قانونا او

ورفض الدعوى المدنية على عدم اطمئنانها الى ادلة الثبوت المستقاه من اقوال شهود الاثبات لتراخيهم في الشهادة وعدم التقدم للادلاء بها الا بناء على طلب زوج المجنى عليها - الطاعن ، واطمئنانها - من جهة أخرى - الى صحة دفاع المتهم الذي رجحته استنادا الى ان نزول المجنى عليها من الترام في غير المكان المخصص للنزول هو بذاته خطأ من جانبها اذ كان عليها النزول في (المحطة) المعدة لذلك لأن المكان الغير مسموح بالنزول فيه مخصص لسير السيارات وبالتالي ليس على قائدها الحيلة والحذر بالقدر الذي يتعين عليه عند المحطات ، وان المجنى عليها قد جبت بخطئها خطأ المتهم بفرض قيامه بسيره بالسيارة بالقرب من الترام ، وكانت واقعة نزول المجنى عليها من الترام في غير المكان المخصص للنزول لها اصل بالأوراق من محضر المعاينة المرفق بالمفردات المضمونة الثابت به انها نزلت من الترام قبل وصوله محطة دوران روض الفرج بنحو ١٥ مترا .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير اقوال الشهود متروك لمحكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها بغير معقب ، كما وأن لهذه المحكمة أن تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق .

وكان من المقرر كذلك أن تقدير الخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبة جنائيا أو مدنيا ، مما يتعلق بموضوع الدعوى ، وكان يكفي في المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة اسناد التهمة الى المتهم لكي تقضى له بالبراءة متى داخلها الشك في صحة عناصر الاثبات . مادام حكمها يفيد أنها محصت الدعوى واحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم - كما هو الحال في هذه الدعوى . لما كان ذلك . وكان تحديد شرطى المرور لمكان وقوع الحادث في محضر المعاينة لا يتعارض أو يتناقض مع تقريره بأنه لم ير كيفية وقوعه ، فان رمى

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يبين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها ولم يورد الأدلة التي استخلص منها ثبوتها في حقه ، فقد اقتصر في مدوناته على قوله « حيث ان الاتهام يتوافر قبل المتهم (الطاعن) كما ثبت في محضر ضبط الواقعة من أن المتهم تسلم بذرة بها عجز بنسبة ٦٨ ٪ ولم يدفعه المتهم بدفع مقبول مما يتعين معه ادانته وعقابه عملاً بمود الاتهام ، ومن ثم فان الحكم لم يستظهر صفة الطاعن في الاستسلام وهل كان ذلك بوصفه مديراً لمعصرة بالشركة التي قامت بالاستسلام ، ولم يتحدث عن سنده فيما انتهى إليه من اعتباره مسئولاً عن العجز الحاصل بها ، كما أنه لم يكشف عن وزن بذرة القطن الواردة للمعصرة ومقدار ما وجد بها من عجز حتى يمكن معرفة ما اذا كان هذا العجز في نطاق المسموح به قانوناً أو يزيد عليه وكذلك التعرف على الأساس الذي قام عليه تحديد الحكم للغرامة المتضمن بها ، وهي بيانات من المتهمين أن يشتمل عليها الحكم في خصوصية هذه الدعوى . لما كان ذلك ، وكان خلو الحكم المطعون فيه من تلك البيانات يعيبه بالقصور الذي يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى كما صار اثباتها بالحكم والتقارير في شأن ما يثيره الطاعن من خطأ في تطبيق القانون وكان له الصادرة على أوجه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الطعن ١١١٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٠

٢٤ ديسمبر ١٩٧٣

١ - متهم بجنحة : غياب امام محكمة الجنايات .
اجراءات م ٣٩٧ و م ٢٣٩ ، حكم حضوري ، عذر مقبول .
م ٢٤١

يزيد عليه وكذلك التصرف على الاساس الذي قام عليه تحديد الحكم للغرامة المتضمن بها ، وهي بيانات من المتهمين أن يشتمل عليها الحكم في خصوصية هذه الدعوى . لما كان ذلك ، وكان خلو الحكم المطعون فيه من تلك البيانات يعيبه بالقصور الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى كما صار اثباتها بالحكم والتقارير برأى في شأن ما يثيره الطاعن من خطأ في تطبيق القانون وكان هذا القصور له الصادرة على أوجه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الحكمة :

حيث انه لما كانت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوعها من المتهم حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ والا كان الحكم قاصراً ، وكانت المادة ٤٦ من القانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الزراعة تنص على أنه « يصدر وزير الزراعة قراراً بالاجراءات الواجب اتباعها في تسليم البذرة التجاري وتسليمها ونقلها بين المحالج والمعاصر وتحديد نسبة العجز المسموح بها في أوزان البذرة المسلمة للمعاصر ، وتقضى المادة ١٠٤ من ذات القانون بمعاقبة من يخالف أحكام المادة ٤٦ منه أو القرارات التي تصدر تنفيذاً لها بغرامة خمسة جنيهاً عن كل أردب أو كسور الأردب من البذرة محل المخالفة ، وأوضحت المادة السادسة من قرار وزير الزراعة ٨٩ لسنة ١٩٦٧ بشأن الرقابة على بذرة القطن المعدة للصناعة (التجاري) والصادر تنفيذاً لأحكام قانون الزراعة ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المشار إليه - الاجراءات التي يتعين مراعاتها عند ورود بذرة القطن المعدة للصناعة الى المعاصر ، أما المادة السابعة منه فقد جرى نصها بأنه « يعتبر مدير المعصرة مسئولاً عن أي عجز يحصل في البذرة المنقولة من المحالج الى المعصرة ويعفى من المسؤولية اذا كان العجز في حدود النسبة الآتية ..

الحكمة :

من حيث ان الطاعن الاول . . وان قرر بالظن في الميعاد الا انه لم يقدم اسبابا لظنه . لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان التقرير بالظن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به وان تقديم الاسباب التي بنى عليها الظن في الميعاد الذي حدده القانون هو شرط لقبوله ، وان التقرير بالظن وتقديم اسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يغني عنه ، فان الظن المقدم من الطاعن المذكور يكون غير مقبول شكلا .

وحيث أنه يبين من الاطلاع على الاوراق أن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن الثاني . . وآخر بوصف أنهما سرقا السماد المملوك لبنك التسليف الزراعي والتعاوني حالة كونهما من محترفي النقل ، وطلبت النيابة العامة معاقبتهم طبقا للفقرة الثامنة من المادة ٣١٧ من قانون العقوبات ، ونظرت الدعوى أمام محكمة الجنايات لارتباطها بجناية الاختلاس المتهم فيها الطاعن الاول وبعد أن حضر الطاعن الثاني عدة جلسات تأجل نظر الدعوى في مواجهته لجلسة ٢٤ من فبراير ١٩٧٣ التي تخلف عن حضورها وترافع فيها باقي الخصوم ثم حجزت الدعوى للحكم لجلسة ٢٣ من أبريل ١٩٧٣ وبهذه الجلسة الاخيرة قررت المحكمة في حضور الطاعن الثاني مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٥ من أبريل ١٩٧٣ التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ووصفته المحكمة بأنه حكم حضوري بالنسبة للطاعن المذكور .

لما كان ذلك ، وكان الشارع قد نص في المادة ٣٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « اذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجنايات تتبّع في شأنه الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة ، فدل بذلك على أن للاحكام العامة المقررة للحضور والغياب في مواد الجنح المقدمة اليها لارتباطها بجناية تخضع للاحكام المقررة للحضور والغياب في مواد الجنح والمخالفات ، ومن بينها ما نصت عليه المادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه « يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة الى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على

ب - حكم : حضوري ، وصفه « عقوبات م ٣١٧ »

ج - معارضة : نقض ، ظن ، سبب « ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ »

م ٣٠ و ٣٢ »

المبادئ القانونية :

١ - الاحكام الصادرة من محاكم الجنايات في مواد الجنح المقدمة اليها لارتباطها بجناية تخضع للاحكام العامة المقررة للحضور والغياب في مواد الجنح والمخالفات . يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة الى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك او تخلف عن الحضور في الجلسات التي تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا .

٢ - لما كان الثابت من الاجراءات التي تمت في الدعوى ان الطاعن وهو متهم بجنحة سرقة مقدمة الى محكمة الجنايات لم يحضر بشخصه جلسة المرافعة التي حجزت فيها الدعوى للحكم مع سبق حضوره في جلسات سابقة عليها ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر في حقيقة الامر حضوريا اعتباريا بالنسبة للطاعن المذكور . وان وصفته المحكمة خطأ بأنه حضوري . ولا يغير من الامر حضور الطاعن الجلسة المؤجلة اليها الدعوى للنطق بالحكم وصدر قرار المحكمة بمد أجل النطق بالحكم في مواجهته ، وما دام الثابت أنه لم يحضر جلسة المرافعة الاخيرة ولم يكن ماثلا عند صدور قرار المحكمة بقفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم . واذا كان الحكم قد صدر حضوريا اعتباريا ، فانه بهذه المثابة يكون قابلا للمعارضة اذا ما اثبت الحكم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم ولا يبدأ ميعاد المعارضة الا من تاريخ اعلانه به .

٣ - لما كان الثابت من المفردات المضمومة أن الحكم المطعون فيه لما يعلن بعد للطاعن الثاني ، وكان الاعلان هو الذي يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها في القانون ، فان باب المعارضة في هذا الحكم ما يزال مفتوحا ، ويكون الظن فيه بالنقض جائزا ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الظن .

كتاب نيابة الزقازيق الكلية المرفق أن الحكم المطعون فيه لما يعلن بعد للطاعن الثاني ، وكان الاعلان هو الذي يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها في القانون ، فان باب المعارضة في هذا الحكم لما يزل مفتوحا ، ويكون الطعن فيه بالنقض غير جائز ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن .

الطعن ١١٣٠ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطية وحسن ابو الفتوح الشربيني وابراهيم احمد الديواني وعبد الحميد محمد الشربيني .

١١

٢٤ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - حكم : تسبيب ، عيب . دليل ، اقناعيته .
- ب - اختلاس : نية الاختلاس .
- ج - اثبات : دليل .
- د - محكمة : طلب تحقيق ، رد ،
- هـ - محكمة : طلب غير منتج .
- و - نقض : طعن ، عقوبة مبررة ، مصلحة ، ارتباط ، عقوبات م ٣٢ .

المبادئ القانونية :

١ - لما كانت المحكمة قد لاحظت ما شاب محضر التحقيق الاداري من مأخذ دعته الى عدم الثقة في صحة ما تضمنه ومن ثم اطرحت ما ثبت به من اقوال منسوبة الى شاهد الاثبات واخذت بأقواله الواردة في تحقیقات النيابة التي اطمأنت الى صحتها ومطابقتها للحقيقة والواقع فانه لا يقبل من الطاعن مصادرتها في عقيدتها ولا المجادلة في تقديرها امام محكمة النقض ويكون الحكم في هذا الصدد غير قويم ولا يعتد به .

٢ - لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلا عن نية الاختلاس مادامت الواقعة الجنائية التي اثبتتها الحكم تفيد بذاتها أن المتهم قد قصد بفعله اضافة ما اختلسه الى ملكه .

الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك او تخلف عن الحضور في الجلسات التي تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا ، .

ولما كانت العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما تذكره المحكمة عنه وكان مناط اعتبار الحكم حضوريا هو بحضور الجلسات التي تمت فيها المرافعة سواء صدر فيها الحكم أو صدر في جلسة أخرى .

وكان الثابت من الاجراءات التي تمت في هذه الدعوى - على ما سلف بيانه - أن الطاعن الثاني وهو متهم بجنحة سرقة مقدمة الى محكمة الجنايات لم يحضر بشخصه جلسة المرافعة التي حجزت فيها الدعوى للحكم مع سبق حضوره في جلسات سابقة عليها ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر في حقيقة الامر حضوريا اعتباريا بالنسبة للطاعن المذكور طبقا لنص المادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية ووصفته المحكمة خطأ بأنه حضوري ولا يغير من الامر حضور الطاعن الجلسة المؤجلة اليها الدعوى للنطق بالحكم وصدور قرار المحكمة بمد أجل النطق بالحكم في مواجته ما دام الثابت أنه لم يحضر جلسته المرافعة الأخيرة ولم يكن مائلا عند صدور قرار المحكمة بقفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم .

واذ كان الحكم قد صدر حضوريا اعتباريا فانه بهذه المثابة يكون قابلا للمعارضة اذا ما اثبت المحكوم عليه - الطاعن الثاني - قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وفقا للمادة ٢٤١ من قانون الاجراءات الجنائية ، ولا يبدأ ميعاد المعارضة الا من تاريخ اعلانه به .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٠ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لا يجيز الطعن الا في الأحكام النهائية ، وكانت المادة ٣٢ منه تقضي بعدم قبول الطعن بالنقض مادام الطعن فيه بالمعارضة جائزا .

ولما كان الثابت من المفردات المضمومة ومن

وكان للمحكمة أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية ، مادام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي استخلصها القاضي من باقى الأدلة - وكانت المحكمة قد لاحظت ما شاب محضر التحقيق الإداري من مأخذ دعتها الى عدم الثقة في صحة ما تضمنه ومن ثم اطرحت ما ثبت به من أقوال منسوبة الى شهود الاثبات . . وأخذت بأقواله الواردة في تحقیقات النيابة التي اطمأنت الى صحتها ومطابقتها للحقيقة والواقع فانه لا يقبل من الطاعن مصادرتها في عقيدتها ولا المجادلة في تقديرها أمام محكمة النقض ويكون منعاه على الحكم في هذا الصدد غير قويم ولا يعتد به . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالاً عن نية الاختلاس ما دامت الواقعة الجنائية التي أثبتتها الحكم تفيد بذاتها أن المتهم قد قصد بفعله إضافة ما اختلسه الى ملكه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن بصفته مديراً لحدى المخازن التابعة للمؤسسة العامة للمطاحن والمضارب تسلم بمقتضى وظيفته مبلغ ٢٤٠ جنيهاً لايداعه بالبنك لحساب الخبز الذي يعمل مديراً له الا أنه لم يودع منه سوى مبلغ ١٤٠ جنيهاً واحتبس لنفسه الفارق بين المبلغين وعمد سترا لجرمه الى احداث تغيير بإيصال الايداع ، ولما افترض أمره أقر أمام رئيسه بما قارفه ثم أسفر جرد عهده أثر اكتشاف فعلته عن وجود عجز جديد لم يجحده هو الآخر وطلب خصم المبلغين بالتقسيط من راتبه ، ولما كان الحكم بما أورده من شواهد قد أثبت في حق الطاعن تصرفه في المبالغ التي أؤتمن عليها والمسلمة اليه بسبب وظيفته تصرف المالك لها ، فان ذلك حسبه بيانا لجناية الاختلاس كما هي معرفة به في القانون بركنيها المادى والمعنوى ويكون النعى عليه في هذا الخصوص غير مقبول .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للورقة المنسوب صدورهما الى . . والمتضمنة عدوله عن اتهام الطاعن بواقعة الاختلاس التي سبق أن أبلغ عنها واطرحها في قوله : « أن المحكمة لا تعمل ابضا على هذه الورقة لان التوقيع المنسوب الى (. .)

٣ - لما كان ما أورده الحكم كافيا وسائفا في التدليل على تزوير المحرر الذي قدمه الطاعن تأييدا لدفاعه ، ومن ثم فلا معقب على محكمة الموضوع في ذلك .

٤ - لا يحق للطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن تحقيق أمر لم يباله منها ولم توجب من جانبها حاجة لاجرائه .

٥ - لا تثريب على المحكمة ان هي التفتت عن طلب غير منتج في الدعوى وغير متعلق بموضوعها .

٦ - قصور الحكم في التدليل على جريمة التزوير - بفرض صحته - لا يوجب نقضه مادامت المحكمة قد قضت بمعاقبته بالعقوبة الأشد .

الحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجرائم التي دين بها الطاعن وأورد على ثبوتها في حقه أدلة لها معينها الصحيح من الأوراق وتؤدي الى ما رتبته عليها - عرض الى دفاع الطاعن المنصب على أن أقوال . . كاتب الحسابات في التحقيق الإداري تؤيد واقعة توريده لمبلغ ١٩٩ جنيهاً التي لم ترصد بالحسابات مما نجم عنه ظهور عجز في عهده ، ورد عليه في قوله : « . . » وحيث ان المحكمة لا تعمل على ما جاء بدفاع المتهم بشأن ما جاء على لسان الشاهد . . بالتحقيق الإداري من أنه لا ينكر استلامه الايصال الخاص بمبلغ ١٩٩ جنيهاً ذلك لأنه اتضح للمحكمة من الرجوع الى أصل هذا التحقيق وجود تغيير في مواضع كثيرة منه على نحو يستهدف مسaire المتهم في دفاعه ومما يقطع بصحة ذلك أن الشاهد المذكور حين سئل في تحقيق النيابة عن هذا الايصال - نفى نفيا قاطعا سبق استلامه لذلك الايصال . .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن العبرة في المحاكمة الجنائية هي باقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه ولا يصح مطالبة بالأخذ بدليل بعينه فيما عدا الأحوال التي قيده القانون فيها بذلك فقد جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الاثبات وأن يأخذ من أي بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه ،

على بياض باعتبار أن هذا الطلب غير منتج في الدعوى وغير متعلق بموضوعها ، هذا فضلا عن أن ما يثيره في هذا الشأن لا يجديهِ لان قصور الحكم في التدليل على جريمة التزوير - بفرض صحته - لا يوجب نقضه ما دامت المحكمة قد طبقت على الطاعن المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضت بمعاقبته بالعقوبة الأشد وهي المقررة لجريمة الاختلاس التي أثبتتها في حقه . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١١٣٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١.٣

٣٠ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - دفاع : اخلال بحقه ، عقوبات م ٣٣٧ .
ب - شيك : بدون رصيد ، حكم نسبي ، عيب .
نقض ، طعن ، سبب .

المبادئ القانونية :

١ - الدفاع المكتوب في مذكرة هو تنه للدفاع الشفوي المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها .

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لما أثاره المدافع عن الطاعن ولم يبحث أمر رصيده في المصرف وجودا وعدما واستيفائه شرائطه بالرغم من أنه دفاع جوهري فإن الحكم بقعوده عن مواجهة هذا الدفاع يكون مشوبا بقصور يعيبه ويوجب نقضه والإحالة .

المحكمة :

حيث ان الدعوى الجنائية اقيمت على الطاعن بوصف أنه قد أعطى بمسوء نية للمجني عليه شيكا بدون رصيد ، الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات وقد حصل الحكم الصادر من محكمة أول درجة الذي اعتنق الحكم المطعون عليه أسبابه بما مؤداه ان الطاعن أصبح للمجني عليه بتاريخ ١٤/٤/١٩٧١

عليها ظاهر بوضوح للعين المجردة اختلافه عن توقيعاته على محاضر التحقيق الادارية وفي تحقيق النيابة ، كما ان الاختم المنسوب للشركة على هذه الورقة مطموس لا يقرأ فضلا عن أنه يختلف في المظهر العام عن ختم الشركة الصحيح والوجود على أوراقها - يضاف الى ذلك أن المتهم قدم بتاريخ ١ من أكتوبر ١٩٦٧ تظلمًا من قرار فصله الى رئيس مجلس إدارة الشركة ولم يشر فيه الى الورقة السابقة المتضمنة استلام ٠٠ مبلغ ال ١٩٩ ج رغم أنها تحمل تاريخ ٢٢ من يولية ١٩٦٧ أى قبل تقديم هذا التظلم ، ولو كانت الورقة صحيحة وصادرة ممن نسبت اليه لكان المتهم قدمها كأول سند له من التظلم أو في القليل أشار إليها فيه ، فضلا عن أن تلك الورقة لم يرد لها ذكر وقت الجرد مع ثبوت اشتراك المتهم في عضوية اللجنة ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمحكمة الجنائية أن تستبعد من أدلة الدعوى كل ورقة تقدم لها متى اقتنعت بتزويرها ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم كافيا وسائغا في التدليل على تزوير المحرر الذى قدمه الطاعن تأييدا لدفاعه ومن ثم فلا معقب على محكمة الموضوع في ذلك ، هذا فضلا عن أنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يطلب اجراء تحقيق ما بشأن المستند المذكور فلا يحق له من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن تحقيق أمر لم يطلبه منها ولم تر هي من جانبها حاجة لاجرائه ويكون منعاه في هذا الصدد غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ساق من أدلة الدعوى ما يقطع بحدوث تغيير في الرقم الثابت بإيصال الإيداع الذى قدمه الطاعن الى كاتب الحسابات بالمخبر لرصده في دفاتره سترًا لاختلاسه المبلغ الذى احتبس نفسه ولم يودعه وخلص الى أنه مرتكب لجريمة تزوير هذا المحرر وهو استخلاص سائغ قدم له الحكم من وقائع الدعوى ما ينتجه ثم عرض لدفاع الطاعن من أنه اعتاد توقيع ايصالات الإيداع على بياض فحصله وأطرحه اطمئنانا منه الى أدلة الثبوت في الدعوى ، فلا تثريب على المحكمة ان هي التفتت عن طلب الدفاع ضم ايصالات ايداع أخرى لدى للبنك والمخبر لاثبات أنها موقعة من الطاعن

١٣

٣٠ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - حكم : نقض ، طعن ، معارضة الطعن .
- ب - استئناف : اعلان .
- ج - شهادة مرضية : حكم ، تسبيب ، عيب .
- د - اشياء محجوزة : اختلاس .
- هـ - اسم الشعب : اسم الامة ، حكم ، صدوره .
- و - رجز : اشياء محجوزة ، دفع باختلاسها . مرافعات م ٣٧٥ نظام عام .
- ز - دفاع : اخلال بحقه ، محكمة نقض ، سلطتها .

المبادئ القانونية :

١ - بطريق النقض في الحكم الصادر باعتبارها المعارضة كان لم تكن يشمل الحكم الغيابي المعارض فيه .

٢ - اذا كان الطاعن قد قرر بالاستئناف بنفسه ووقع بامضائه على تقرير الاستئناف بما يفيد علمه بالجلسة المحددة لنظر استئنافه - وهو ما يقوم مقام الاعلان - فان ما يثيره من بطلان بدعوى عدم اعلانه لتلك الجلسة يكون غير سديد .

٣ - اذا كان الثابت من محضر جلسة المحكمة ان الطاعن تخلف عن حضور الجلسة المحددة لنظر المعارضة الاستئنافية وان محاميا مثل بها ، وقرر ان حادثا وقع للطاعن ولم يتمكن من حضور الجلسة غير انه لم يقدم شهادة مرضية كما خلت المفردات المضمومة وملف الطعن من وجود هذه الشهادة ، ومن ثم فان ما اثير عن عذر الطاعن في التخلف لا يعدو ان يكون قولاً مرسلاً لم يقيم الدليل عليه فلا على المحكمة ان هي التفتت عنه ولم تشر اليه في حكمها ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار المعارضة كان لم تكن صحيحة في القانون .

٤ - السداد الذي يحصل في تاريخ لاحق لوقوع جريمة اختلاس الاشياء المحجوز عليها لا يؤثر في قيامها .

٥ - لما كانت عبارة « اسم الامة » « واسم

شيكا بمبلغ ٣٣٦ ج و ٢٢٥ م مسحوبا على بنك مصر وبتقديمه للبنك أماد بالرجوع على الساحب وانتهى الحكم الى ادانة الطاعن بقوله « وحيث ان التهمة ثابتة ثبوتاً كافياً قبل المتهم من أقوال كاتب الفندق ومن الشيك الذي قدمه فضلاً عن أن المتهم لم يدفع التهمة بأي دفع أو دفاع الأمر الذي ترى معه المحكمة ادانته وعقابه بمواد الاتهام » .

لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على المفردات التي أمرت هذه المحكمة بضمها تحقيقاً لوجه الطعن أن محامى الطاعن قدم مذكرة بدفاعه أودعت ملف الدعوى تحت ٦ دوسيه ضمنها أن البنك أماد بعدم تطابق التوقييع دون بحث أمر رصيد الطاعن كما قدم بملف الدعوى حافظة بها خطاب صادر من بنك مصر الفرع الرئيسى تاريخه ١٩٧٢/٦/٦ . ثابت فيه أن سبب رفض البنك صرف الشيك موضوع هذا الطعن يرجع الى عدم مطابقة التوقييع للنموذج المحفوظ لدى البنك .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدفاع المكتوب في مذكرة هو تنمة للدفاع الشفوي المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لما اثاره المدافع عن الطاعن ولم يبحث أمر رصيده في المصرف وجودا وعدما واستيفائه شرائطه بالرغم من أنه دفاع جوهري كان يتعين على الحكم أن يحصيه ويقول كلمته فيه ، فان الحكم بقعوده عن مواجهة هذا الدفاع يكون مشوباً بقتور يعيبه ويوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر للطعن .

الطعن ٧٥٣ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد النعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ونصير الدين حسن عزام وطه الصديق دانة . ومصطفى محمود الاسيوطى ومحمد عادل ميزوق .

أن يكون قولاً مرسلاً لم يقيم الدليل عليه فلا على المحكمة أن هي التفتت عنه ولم تشر إليه في حكمها ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار المعارضة كان لم تكن صحيحاً في القانون .

وأما ما يثيره الطاعن عن السداد فهو مردود بأن السداد الذي يحصل في تاريخ لاحق لوقوع جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها لا يؤثر في قيامها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مراجعة الحكم الغيابي والحكم في المعارضة الصادرين من محكمة أول درجة أنهما صدرا باسم الأمة لا باسم الشعب ، إلا أنه لما كانت عبارتهما « اسم الأمة » و « اسم الشعب » تلتقيان عند معنى واحد في المقصود في هذا المفاط وتدلان عليه وهو السلطة العليا صاحبة السيادة في البلاد ومصدر كل السلطات فيها ، فإن صدور الحكمين سابق الذكر باسم الأمة لا ينال من مقومات وجودهما قانوناً ويكون وجه الطعن لهذا السبب في غير محله .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن اعتبار الخبز كان لم يكن طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ مرافعات وأن كان يقع بقوة القانون إلا أنه جزء مقرر لمصلحة المدين ولا يتعلق بالنظام العام ولذلك يسقط حق المدين في الدفع به إذا نزل عنه صراحة أو ضمناً بعد اكتسابه وإذا كان الطاعن قد تخلف عن حضور جلسات المحاكمة جميعاً ، وكان من المسلمات في القانون أن تخلف المتهم أو مثوله أمام محكمة الموضوع بدرجتها لبدء دفاعه الأمر فيه مرجعه إليه ، إلا أن قعوده عن إبداء دفاعه الموضوعي أمامها يحول بينه وبين إبدائه أمام محكمة النقض نظراً لما يحتاجه من تحقيق يخرج عن وظيفتها .

وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن برمته على أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

الطعن ١١٤٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

الشعب تلتقيان عند معنى واحد في المقصود في هذا المفاط وتدلان عليه وهو السلطة العليا صاحبة السيادة في البلاد ومصدر كل السلطات فيها فإن صدور الحكم الغيابي والحكم في المعارضة الصادرين من محكمة أول درجة باسم الأمة لا ينال من مقومات وجودهما قانوناً ويكون وجه الطعن لهذا السبب في غير محله ؟

٦ - اعتبار الخبز كان لم يكن وان كان يقع بقوة القانون إلا أنه جزء مقرر لمصلحة المدين ولا يتعلق بالنظام العام ولذلك يسقط حق المدين في الدفع به إذا نزل عنه صراحة أو ضمناً بعد اكتسابه .

٧ - أنه وان كان من المسلمات في القانون أن تخلف المتهم أو مثولها أمام محكمة الموضوع بدرجتها لبدء دفاعه الأمر فيه مرجعه إليه ، إلا أن قعوده عن إبداء دفاعه الموضوعي أمامها يحول بينه وبين إبدائه أمام محكمة النقض نظراً لما يحتاجه من تحقيق يخرج عن وظيفتها .

المحكمة :

حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر باعتبار المعارضة كان لم تكن يشمل الحكم الغيابي المعارض فيه . لما كان ذلك ، وكان يبين من الإطلاع على المفردات المضمومة ، أن الطاعن قد قرر بالاستئناف بنفسه ووقع بامضائه على تقرير الاستئناف بما يفيد علمه بالجلسة المحددة لنظر استئنافه - وهو ما يقوم مقام الاعلان - فإن ما يثيره من بطلان بدعوى عدم اعلانه لتلك الجلسة يكون غير سديد .

لما كان ذلك وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن تخلف عن حضور الجلسة المحددة لنظر المعارضة الاستئنافية وأن محامياً مثل بها ، وقرر أن حادثاً وقع للطاعن ولم يتمكن من حضور الجلسة غير أنه لم يقدم شهادة مرضية كما خلت المفردات المضمومة وملف الطعن من وجود هذه الشهادة ، ومن ثم فإن ما يثيره عن صدر الطاعن في التخلف لا يعجز

١٤

٣٠ ديسمبر ١٩٧٣

قتل عمد : نقص ، طعن ، سبب ، حكم ، تسبب ،
عيب ، إجراءات م ٣١٠

المبدأ القانوني :

إذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالإشارة إلى نتيجة تقرير الصفة التشريحية دون أن يبين مضمونه من وصف الإصابات المنسوبة إلى الطاعن أحداثها وموضعها من جسم الجاني عليه وكيفية حدوثها ، فإن الحكم يكون قد تعيب بالقصور الموجب لنقضه .

الحكمة :

حيث أنه لما كان من المقرر طبقاً للمادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن الحكم بالإدانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به وسلامة المأخذ تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون صحيحاً على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم .

وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه اعتمد - من بين ما اعتمد عليه - في إدانة الطاعن على أقوال الشهود والتقارير الطبية الشرعية وما تضمنته اعترافات المتهم . وقد أورد الحكم ، أنه بان من تقرير الصفة التشريحية بشأن الجاني عليه نادى . أن إصابات المذكور الموصوفة بظهور العنق قطعية رضيه حيوية حديثة نشأت نتيجة للمصادمة بجسم صلب حاد نوعاً كبلطة أو شاطور وما في حكم ذلك وبقيّة الإصابات الموصوفة بجنته في مجموعها قطعية وتنطعية طعنية وقطعية حيوية نشأت نتيجة المصادمة بجسم أو أجسام صلبة حادة أيما كان نوعها كسكين مشحوذة النصل أو مطوأة أو ما في حكم ذلك ، . ويبين مطالعة المفردات المضمومة أن الطاعن قد اعترف أمام النيابة بأنه عندما رأى نادى . فكر في الأخذ بثأره وضربه في بطنه عدة ضربات بالسكين التي يحملها

معه دائماً بينما قرر الشرطي أنهما فوجئاً بشخص يضرب الجاني عليه بابلطة على رقبتة من الخلف ثم يلوذ بالفرار وبعد أن سقط الجاني عليه على الأرض انهال عليه . . بالضرب بالسكين في ظهره وجسمه ، وقد قدر ثانيهما هذه الطعنات بحوالي أربع أو خمس ضربات بينما قرر . . الذي كان مقيداً مع الجاني عليه بقتل واحد - أنه بعد أن قام شخص بضرب الجاني عليه ببلطة قام المتهم . . بطعنه بالسكين عدة مرات في ظهره ، وذلك في حين أن تقرير الصفة التشريحية أورد بياناً لما يزيد عن عشر إصابات بالجاني عليه غير الإصابات القطعية بظهور العنق .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالإشارة إلى نتيجة تقرير الصفة التشريحية دون أن يبين مضمونه من وصف الإصابات المنسوبة إلى الطاعن أحداثها وموضعها من جسم الجاني عليه وكيفية حدوثها ، حتى يمتن التحقق من مدى موافقتها لأدلة الدعوى الأخرى ، وكان لا يبين من الحكم أن المحكمة حين استعرضت الدليل في الدعوى كانت ملزمة بهذا الدليل المأخذ شاملاً يهيء لها أن تمحصه التمهيص الشامل الكافي الذي يدل على أنها قامت بما ينبغي عليها من تحقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة تمكيناً لمحكمة النقض من التعرف على صحة الحكم من فساد ، فإن الحكم يكون قد تعيب بالقصور الموجب لنقضه والأحوال بغير حاجة لبحث بقيّة أوجه الطعن .

الطعن ١١٤٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٥

٣٠ ديسمبر ١٩٧٣

١ - قتل عمد : حكم ، تسبب ، دليل ، محكمة موضوع .
ب - قصد جنائي : دليل ، نية قتل .
ج - دفاع شرعي : أسباب إبادة ، محكمة موضوع ، طعن ، تسبب .

ولم يعبأ بقايلتهما في الشق الآخر الخاص بعدد ما أطلق من الأعيرة - وعلى ما كشف عنه الدليل الفني من إمكان حدوث إصابة المجنى عليهما من عيار واحد - ولا يعتبر هذا الذي تناهى إليه الحكم افتئانا منه على الشهادة ببقائها أو مما يقوم به التعارض بين الدليلين ويكون ما يثيره الطاعن في هذا الشأن في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان تعمد القتل مسألة موضوعية لم يعرفها القانون وهي أمر داخلي متعلق بالإرادة يرجع تقرير توافره أو عدم توافره إلى سلطة قاضي الموضوع وحريته في تقدير الوقائع ، فإذا كان الحكم قد استظهر نية القتل في قوله « وحيث أنه عن نية القتل لدى المتهم فهي ثابتة قبله ثبوتاً كافياً من ظروف الدعوى وملابساتها على الوجه سالف الذكر ومن استعمال المتهم سلاحاً نارياً محشواً بمقذوفات نارية وهي آلة قاتلة بطبيعتها وتصويبه نحو المجنى عليه الأول وإطلاقه العيار نحو مقتل من جسمه وعلى مسافة قريبة نجم عنها أن نفذ العيار منه إلى المجنى عليه الثاني الذي كان يقف بجواره فأحدث بهما الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي الشرعي والتي أدت إلى وفاتهما . كل ذلك قاطع الدلالة على ثبوت هذه النية لديه بالإضافة إلى أن الثابت أن المجنى عليه الأول عندما تقدم لمعاقبة المتهم لاعتدائه بالضرب على . . ثارت نفس المتهم وصوب مسدسه نحوه أرداه قتيلاً » . فإن ما أورده الحكم تدليلاً على قيام هذه النية سائغ واضح في اثبات توافرها لدى الطاعن .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لما أثير بشأن توافر حالة الدفاع الشرعي ونفاها في قوله « وحيث أن ما أثاره المتهم والدفاع الحاضر معه من أنه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس بمقولة من أنه بعد انتهائه المشجار بين . . وشهرته . . ودخول هذا الأخير إلى المسكن طلب من زوجته أعداد كوب شاي له ودخل إلى نهاية الردهة ليغسل يديه من صنبور ماء وأثناء وجوده داخل الردهة سمع أصوات أناس تقتصايح ثم أبصر جمعا منهم يتقدم إلى صوب الباب وهم حاملين

المبادئ القانونية :

١ - محكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير الدليل فلها أن تجزئ الدليل المقدم لها وأن تأخذ بما تظمن إليه من أقوال الشهود وتطرح ما لا تثق فيه من تلك الأقوال ، إذ مرجع الأمر في هذا الشأن إلى اقتناعها هي وحدها . ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه أن كان قد عول على شق من أقوال الشاهدين وهو ما تعلق بإطلاق الطاعن النار على المجنى عليهما ولم يعبأ بقايلتهما في الشق الآخر الخاص بعدد ما أطلق من الأعيرة - وعلى ما كشف عنه الدليل الفني من إمكان حدوث إصابة المجنى عليهما من عيار واحد - ولا يعتبر هذا الذي تناهى إليه الحكم افتئانا منه على الشهادة ببقائها أو مما يقوم به التعارض بين الدليلين ويكون ما يثيره الطاعن في هذا الشأن في غير محله .

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر نية القتل من ظروف الدعوى وملابساتها فإن ما أورده الحكم تدليلاً على قيام هذه النية سائغ واضح في اثبات توافرها لدى الطاعن .

٣ - تقدير الوقائع المؤدية لقيام حالة الدفاع الشرعي أو عدم قيامها هو من الأمور الموضوعية التي تنتقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بحسب ما يقوم لديها من الأدلة والظروف اثباتاً ونفيًا دون رقابة محكمة النقض عليها في ذلك ما دامت الأدلة التي توردتها توصل عقلاً إلى النتيجة التي تنتهي إليها .

الحكمة :

حيث أنه لما كان من المقرر أن محكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير الدليل فلها أن تجزئ الدليل المقدم لها وأن تأخذ بما تظمن إليه من أقوال الشهود وتطرح ما لا تثق فيه من تلك الأقوال ، إذ مرجع الأمر في هذا الشأن إلى اقتناعها هي وحدها ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه أن كان قد عول على شق من أقوال الشاهدين وهو ما تعلق بإطلاق الطاعن النار على المجنى عليهما

١٦

٣١ ديسمبر ١٩٧٣

محكمة موضوع : دليل ، تفسيره ، شهود ، حكم ،
تسبيب ، خطأ في تطبيق القانون ، نقص ، طعن ،
سبب ، براءة ، ضبط ، قبض ، اذن ، مخدر .

المبدأ القانوني :

ان كان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى تبرئة
المطعون ضده اخذا بقوله الذي ايده فيه شاهداه
من ان ضبطه تم قبل الحصول على اذن النيابة
بالقبض والتفتيش ، معرضا عما شهد به الضابط
وذلك دون ان تعرض المحكمة للدليل المؤيد أقوال
الضابط ، وكان الحكم قد خلا مما يفيد ان المحكمة
قد فطنت الى هذا الدليل ووزنته ، فان ذلك مما
ينبىء بانها أصدرت حكمها دون ان تحيط بأدلة
الدعوى وتمحصها ، مما يعيب الحكم .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين
واقعة الدعوى كما صورها الاتهام قال تبريرا
لقضائه بقبول الدفع ببطلان التفتيش وبراءة
المطعون ضده : « . ان الثابت من الأوراق ان
الضبط تم في الساعة ١٣٠ من مساء يوم ٨ من
يولية ١٩٧١ . وان المتهم أثر القبض عليه قرر
ان الضبط تم في الساعة الثامنة صباحا وقد ايده
في هذه الرواية كلا من . . فذكرا ان التفتيش
تم في الساعة الثامنة صباحا لا الساعة ١٣٠
مساء كما جاء بأقوال السيد الضابط . . وأنه لكل
ما تقدم يكون الأقرب الى الطمأنينة هو ما أجمع
عليه المتهم والشاهدان وهو القول الذي جاء على
لسان المتهم فور القبض عليه دون ان يدرك أهمية
ما يقول أو أثره في الدعوى ، ويكون الدفع المبدي
في محله متعين القبول الأمر الذي ترى معه المحكمة
القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه » . لما كان
ذلك ، وكان من المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع
أن تقضى بالبراءة متى تشككت في صحة أسناد
التهمة أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه ، إلا أن

السكاكين والمدى والعصى وأن هؤلاء لم يدخل
أحد منهم الدار فأطلق العيار الناري بقصد
الارهاب بينما جاء تصوير الواقعة على لسان
زوجته بأنهم اقتحموا الدار « عتبة المنزل » ونزلوا
الى الردهة وصفعها أحدهم فأثار ذلك زوجها ،
هذا الذي قال به المتهم وزوجه يتعارض مع
ماديات الدعوى وما ورد على لسان شهودها ذلك
أن الثابت بالمعاينة وجود آثار دماء خارج
المنزل وعلى مسافة مترين من الباب ولم يكن
بدخل الدار أية آثار لتلك الدماء وأنه ليس
هناك من شهد على ذلك التصوير سوى
أقوال زوجة المتهم وهذه قد جاءت متأخرة
بل لقد اختلفت روايتها مع المتهم في
ناحية جوهرية وهي قولها أن الجميع
دخلوا الى ردهة المسكن وقام أحدهم بصفعها وهو
الأمر الذي لم يذكره زوجها في روايته بالاضافة
الى أن . . وهو قريب المتهم أفصح في أقواله
مؤكدًا أنه لم يبصر أحدا من الجموع يقترب من
منزل المتهم وأنه لم يسمع بالضوضاء وقذف الطوب
الا بعد ساعة الطلق الناري هذا بالاضافة الى أن
الحادث قد وقع وفي أثناء وجود الحفل وقد ذهب
رجال الحفظ الى مسرح الجريمة فكان من المستساغ
أن يتقدم شهود رؤية ولكن التحريات وأقوال كل
من وصل من رجال الشرطة لم تتضمن أية بيانات
عن وجود شهود تصادق هذا التصوير . لما كان ما
تقدم ، وكان تقدير الوقائع المؤدية لقيام حالة
الدفاع الشرعي أو عدم قيامها هو من الأمور
الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل
فيها بحسب ما يقوم لديها من الأدلة والظروف
اثباتا ونفيا دون رقابة لمحكمة النقض عليها في
ذلك مادامت الأدلة التي توردها توصل عقلا الى
النتيجة التي تنتهي اليها - كما هو الشأن في
الدعوى الماثلة - ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعن
في هذا الشأن . هذا ولا صحة لما ذهب اليه بشأن
دعوى الخطأ في الاسناد اذ تبين من مطالعة
المفردات المضمومة أن ما أسنده الحكم - وهو في
صدد نفى قيام حالة الدفاع الشرعي - الى . . له
أصله الصحيح من أوراق الدعوى . لما كان ذلك
فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا
رفضه موضوعا .

المبادئ القانونية :

١ - مؤدى قضاء المحكمة بادانة الطاعن استنادا الى اقوال والدة المجنى عليه وباقي شهود الاثبات هو اطراح ضمنى لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها مما لايجوز الجدل فيه امام محكمة النقض .

٢ - فلا يعيب الحكم ان ينسب الى الطاعن ارتكابه فعل الخطف بنفسه خلافا لما جاء بامر الاحالة من ارتكابه الفعل بواسطة غيره مادام الحكم لايتناول التهمة التى رفعت بها الدعوى بالتعديل وهى تهمة الخطف بالتحيل ، ومادام يحق للمحكمة ان تستبين الصورة الصحيحة التى وادلتها المطروحة والتى دارت عليها المرافعة اذ ان وقع بها الحادث اخذا من كل ظروف الدعوى الطاعن لم يسأل فى النتيجة وبغض النظر عن الوسيلة الا عن جريمة الخطف بالتحيل التى كانت معروضة على بساط البحث وهى التى يستوى فيها ان يرتكب الجانى الخطف بنفسه او بواسطة غيره . ومن ثم فان المحكمة لا تلتزم بلفت نظر الدفاع الى مثل التعديل الذى تم فى الدعوى .

الحكمة :

حيث ان الدعوى الجنائية اقيمت على الطاعن بوصف انه خطف بالتحايل الطفل . . الذى لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بواسطة غيره بان عهد لآخر مجهول بالتوجه الى مسكنه وحمله اليه حيث كان بانتظاره على مقربة من مسكن المجنى عليه وما ان قابله ذلك الشخص حتى تسلم منه الطفل وانخاض عن والدته . وطلبت النيابة العامة معاقبته بالمادة ٢٨٨/١ من قانون العقوبات . ومحكمة جنابات القاهرة بعد ان سمعت الدعوى دانته بهذه المادة على اعتبار ان الطاعن خطف المجنى عليه بنفسه .

ذلك مشروط بان يشتمل حكمها على ما يفيد انها محصت الدعوى واحاطت بظروفها وأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات . واذ كان ما تقدم ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن وكيل النيابة أورد فى محضر التحقيق أنه تبين من أطلاع على دفتر أحوال قسم مكافحة المخدرات . أنه قد أثبت بيومية الأحوال يوم ٨ من يولية ١٩٧١ أى فى تاريخ الحادث أن القوة التى نيط بها ضبط المطعون ضده أنتقلت من القسم فى الساعة الحادية عشرة صباحا وعادت فى الساعة الواحدة والنصف مساء بعد أداء مهمتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى تبرئة المطعون ضده أخذا بقوله الذى أيده فيه شهوده من أن ضبطه تم فى الساعة الثامنة صباحا أى قبل الحصول على إذن النيابة بالقبض والتفتيش الذى صدر فى الساعة العاشرة وخمس وأربعين دقيقة معرضا عما شهد به الضابط من أن التفتيش تم فى الساعة الحادية عشرة والنصف ، وذلك دون أن تعرض المحكمة للدليل المستمد مما ورد بدفتر الأحوال متقدم الذكر بما يؤيد أقوال الضابط ، وكان الحكم قد خلا مما يفيد أن المحكمة قد فطنت الى هذا الدليل ووزنته ، فان ذلك مما ينبىء بأنها أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى ويمحصها ، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه والاحالة .

الظن ٧٦٤ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطية وحسن أبو الفتوح الشربيني وإبراهيم أحمد الديوانى وحسن على المغربى .

١٧

٣١ ديسمبر ١٩٧٣

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دين الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من شهادة والدة الطفل المجنى عليه وباقي شهود الاثبات ، وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبته الحكم عليها . وكان من المقرر أن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظرف الذى يؤدى

١ - حكم : تسبيب ، عيب . اثبات .
ب - خطف : تهمة ، وضعها . دفاع ، اخلاص بحقه .
عقوبات م ٢٨٨ / ١ .

١٨

٣١ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - اباحة : اسباب • دفاع شرعى •
 ب - دفاع شرعى : تقديره •
 ج - اثبات : شهود ، دفاع ، اخلال بحقه •
 د - حكم : تسبيب • عيب • دفاع موضوعى ، رد ،
 تناقض بين دليلين القولى والفنى •

المبادئ القانونية :

١ - لما كان ماورد على لسان الطاعن « أنا مضروب أربع سكاكين » لايفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى ولايفيد دفعا جديا حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه فلا يحق للطاعن أن يطالب المحكمة بأن تتحدث فى حكمها بادانته عن اختفاء هذه الحالة لديه مادامت لم تر من جانبها بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة •

٢ - لما كان الثابت من الحكم أن الطاعن تشاجر مع الجنى عليه يوم الحادث وبعد فض المشاجرة ، ولما أراد الجنى عليه الانصراف طعنه الطاعن بسكين فى ذراعه الأيمن فأحدث به الإصابة التى نشأت عنها العاهة ، فهذا الذى قاله الحكم ينفى حالة الدفاع الشرعى كما هى معرفة به فى القانون •

٣ - المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد عليها على استقلال طالما أن الرد يستفاد من أدلة الثبوت التى أوردتها الحكم •

٤ - ان ما ينعاه الطاعن من التفتات المحكمة عن الرد على ما اتاره من احتمال إصابة الجنى عليه من شخص آخر مردود بان هذا الدفاع يتعلق بموضوع الدعوى ، ومن ثم فهو لا يستوجب ردًا صريحًا من المحكمة اكتفاء بقضائها بالادانة للأسباب السائغة التى استندت اليها •

المحكمة :

حيث أنه يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أو المدافع عن الطاعن لم يدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى ، وأن كل ماذكره الطاعن لدى سؤاله عن التهمة المسندة اليه قوله : « أنا مضروب أربع سكاكين » دون أن يشير هو أو المدافع عنه الى توافق تلك الحالة •

فيه شهادته ، والتعويل على قوله مهما وجه اليه من مطاعن وحام حوله من الشبهات مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها • وكان مؤدى قضاء المحكمة بادانة الطاعن استنادا الى اقوال والدته المجنى عليه وباقي شهود الاثبات هو اطراح ضمنى لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها مما لايجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض •

ولما كان ما ينعاه الطاعن على الحكم من تغييره وصف الفعل الذى تم به خطف الطفل على غير ما جاء بأمر الاحالة لايعيب الحكم ذلك بأنه وان كان لايجوز للمحكمة أن تغير فى التهمة بان تسند الى المتهم أفعالا غير التى رفعت بها الدعوى عليه ، الا أن التغيير المحذور هو الذى يقع فى الأفعال المؤسسة عليها التهمة • أما التفصيلات التى يكون الغرض من ذكرها فى بيان التهمة هو أن يلم المتهم بموضوع الاتهام ككيفية ارتكاب الجريمة ، فان للمحكمة أن تردا الى صورتها الصحيحة ما دامت فيما تجريه لا تخرج عن نطاق الواقعة ذاتها التى تضمنها أمر الاحالة والتى كانت مطروحة على بساط البحث ، فلا يعيب الحكم أن ينسب الى الطاعن ارتكابه فعل الخطف بنفسه خلافا لما جاء بأمر الاحالة من ارتكابه الفعل بواسطة غيره مادام الحكم لم يتناول التهمة التى رفعت بها الدعوى بالتعديل وهى تهمة الخطف بالتحيل ، ومادام يحق للمحكمة أن تسبببين الصورة الصحيحة التى وقع بها الحادث أخذا من كافة ظروف الدعوى وأدلتها المطروحة والتى دارت عليها المرافعة اذ أن الطاعن لم يسأل فى النتيجة وبغض النظر عن الوسيلة الا عن جريمة الخطف بالتحيل التى كانت معروضة على بساط البحث وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١/٢٨٨ من قانون العقوبات التى ينسوى فيها أن يرتكب الجانى الخطف بنفسه أو بواسطة غيره ، ومن ثم فان المحكمة لا تلتزم بلفت نظر الدفاع الى مثل التعديل الذى تم فى هذه الدعوى •

لما كان ما تقدم ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس ويقعين رفضه موضوعا •

الدليلين القولى واللفى مادام ما أورده فى مدوناته يتضمن الرد على ذلك الدفاع . اذ المحكمة لاتلتزم بمقابلة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد عليها على استقلال طالما أن الرد يستفاد من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم .

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن من النفقات المحكمة عن الرد على ما أثاره من من احتمال إصابة المجنى عليه من شخص آخر مرحودا بأن هذا الدفاع يتعلق بموضوع الدعوى ومن ثم فهو لا يستوجب ردا صريحا من المحكمة اكتفاء بقضائها بالادانة للأسباب السائفة التى استندت إليها .

ولما كانت المحكمة قد بينت الواقعة وأقامت قضاها على أدلة منتجة أقتنع بها وجدانها فلا تجوز مصادرتها فى اعتقادها ولا المجادلة فى تقديرها أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطن ١١٥٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٩

٣١ ديسمبر ١٩٧٣

- ١ - مؤلف عام : تعد ، حكم ، تسبيب ، عيب .
- نقض ، طعن ، سبب ، خبز ، تموين . عقوبات م ١٣٧ .
- ب - جان : اعانته على الفرار ، قانون ، تفسيره .
- م ١٤٥ .
- ج - قصد جنائى عام : نقض ، طعن ، مصلحة ، مؤلف عام ، تعد ، عقوبة مبررة . عقوبات م ١٣٦ باعث .
- د - محكمة موضوع : دليل ، تقديره ، دفاع ، اخلال بحقه . اجراءات م ٢٨٩ . ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .
- هـ - تحقيق : دفع بطلان اجراءاته . اجراءات م ٣٣٣ .
- و - حكم : سبب ، توكيل ،
- ز - نقض : طعن ، سبب ، وضوحه .

المبادئ القانونية :

- ١ - متى كان الحكم قد اثبت فى حق الطاعة أنها قامت بتحريض الأهالى التجمعين

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن التمسك بقيام الدفاع الشرعى يجب - حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه - أن يكون جديا وصريحا أو أن تكون الواقعة كما أثبتها الحكم ترشح لقيام هذه الحالة وكان ماورد على لسان الطاعن فيما سلف ببيان لايفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى ، ولايفيد دفعا جديا حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه فلا يحق للطاعن أن يطالب المحكمة بأن تتحدث فى حكمها بادانته عن انتفاء هذه الحالة لديه ما دامت هى لم تر من جانبها بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة .

لما كان ذلك ، وكان تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها يتعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بلا معقب متى كانت الوقائع مؤدية الى النتيجة التى رتب عليها ، وكان الثابت من الحكم أن الطاعن تشاجر مع المجنى عليه يوم الحادث وبعد مضى المشاجرة ولما أراد المجنى عليه الانصراف طعنه الطاعن بسكين فى ذراعه الايمن فأحدث به الإصابة التى نشأت عنها العاهة ، فهذا الذى قاله الحكم فى القانون .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد ساق على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعن أدلة من ينفى حالة الدفاع الشرعى كما هى معرفة به فى بينها أقوال المجنى عليه فى التحقيقات ومما ثبت من التقارير الطبية ، وأورد فى تحصيله لأقوال المجنى عليه فى التحقيقات بأن الطاعن اعتدى عليه بسكين فى كتفه الايمن فأحدث به الإصابة التى ترتب عنها بتر الذراع الايمن ، ونقل عن أوراد علاج المجنى عليه بمستشفى شبرا الخيمة أنه كان مصابا بجرح طعن بالكتف الايمن مع شلل بالساعد الايمن واليد اليمنى وأن الجرح تلوث وقطع الساعد المذكور ، كما نقل عن تقرير الطبيب الشرعى أن جرح البتر بالطرف العلوى الايمن أسفل العضد قد التام .

ولما كان الطاعن لايجادل فى صحة ما حصله الحكم من الأدلة التى أقام عليها قضاها وكانت أقوال المجنى عليه كما أوردها الحكم لاتتعارض بل تتلاءم مع ما نقله عن التقارير الطبية - مما تنتفى معه دعوى قيام التناقض بين الأدلة التى أخذ بها الحكم ، وكان ليس بلازم أن يورد الحكم ما أثاره الدفاع عن الطاعن من وجود تناقض بين

٥ - ولما كانت الطاعنة تسلم في أسباب طعنها بأن التحقيق معها تم بحضور محاميها الذي لم يبين ثمة اعتراض على إجراءات التحقيق فإن مآثره في هذا الخصوص لا يكون مقبولا .

٦ - الأصل أن البيان الممول عليه في الحكم هو الجزء الذي يبدو فيه اقتناع القاضي دون غيره من الأجزاء الخارجة عن هذا السياق ، ومن ثم فلا يقدح في سلامة الحكم ما تعييه عليه الطاعنة من ترديه في الخطأ في خصوص بيان من قام من رجال القوة بنقل الخبز المضبوط إلى السيارة .

٧ - لما كانت الطاعنة لم تفصح في طعنها عن أوجه التناقض (في أقوال الشهود) التي لم يعن الحكم برفعها فإن مآثره في هذا الصدد يكون مرسلا مجهلا حريا بالرفض .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله أنه في يوم الحادث توجه النقيب . . رئيس مباحث تموين الجيزة على رأس قوة من رجال الشرطة إلى مخبز . . بنزلة السمان حيث سأل عن مدير المخبز المسئول فتقدمت له الطاعنة وقررت أنها هي التي تدبر المحل لغياب زوجها فطلب إليها أن تقدم له بعض الخبز الطرى ففعلت وقد لاحظ به نقصا ملحوظا في الوزن . وما أن تجمع لدى رئيس مباحث التموين ١٦٠ رغيفا كلف بعض مرافقيه بنقل هذا الخبز إلى السيارة لوزنه بها حيث كانت توجد السنج اللازمة وطلب إلى الطاعنة مصاحبتهم ولدى توجههم إلى السيارة أخذ المتهم الأول والطاعنة يستعطفانه ولما لم يجدهما ذلك قاما بتحريض الأهالي المتجمعين ضد رجال القوة كما أمسكت الطاعنة بمفتش التموين . محاولة منعه من ركوب السيارة ، وبينما كان النقيب . . يحاول تخليصه منها حاول المتهم الأول طعنه بمطواه إلا أن الشرطي السرى . . سارع بجذبها من يدها مما تسبب عنه أصابته في مواضع مختلفة من جسمه . وفي هذه الأثناء قام المتهم الثالث بمعاونة فريق من الأهالي بتمزيق معظم الخبز المضبوط وبالاقتداء بالضرب على أفراد القوة بحيث لم يتمكن أولئك إلا من تخليص ٩٤ رغيفا من الكمية المضبوطة [٥]

ضد رجال القوة وأنها أمسكت بمفتش التموين محاولة منعه من ركوب السيارة ، فإن ذلك يكفي لتحقيق الركن المادي للجناية ولما كان الحكم قد استظهر استظهارا سليما من ظروف الواقعة أن غرض الطاعنة من تعديها قد أنصرف إلى حمل الجنى عليهم بغير حق على الامتناع عن عمل من أعمال وظيفتهم هو ضبط الطاعنة وكهية الخبز اللازمة للتحقق من جريمة انتاج خبز يقل وزنه عن الوزن المقرر ، فإن ذلك يتوافق به الركن الأدبي للجناية .

٢ - اعانة الجاني على الفرار لم يكن في ذاته مكونا لجريمة خاصة منصوص عليها في القانون لها عقاب معلوم . أما التعدي على موظف عمومي ، فلا تنطبق عليه المادة ٣٤٥ عقوبات ، ذلك بأن المراد من عبارة « وأما باخفاء أدلة الجريمة » إنما هو الإخفاء الذي ما كان القانون يعاقب عليه ، أما إذا كان إخفاء أدلة الجريمة مكونا في ذاته لجريمة أخرى معاقب عليها قانونا فإن مثل هذه الصورة التي يقرر لها القانون عقابا خاصا وإن كانت في الواقع إخفاء أدلة الجريمة - لم يبعث عليه أولا وبالذات سوى اعانة الجاني على الفرار من وجه القضاء - ليست البتة مما قصده الشارع بعبارة « وأما باخفاء أدلة الجريمة » بل إن كل صورة منها تأخذ حكمها بحسب النص القانوني الخاص بها .

٣ - لا مصلحة للطاعنة فيما تثبته من أن ما قارفته لا يعدو أن يكون جنحة تعد على موظفين عموميين لانتفاء القصد الجنائي لديها وهو انتواء الحصول من الموظف على نتيجة معينة وما دام أنه قد نشأ عن فعل التعدي الذي ساهمت فيه جرح بعض رجال القوة - فإن العقوبة الموقعة عليها تكون مبررة في القانون لو جردت من القصد الخاص اللازم .

٤ - لما كان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة استمعت إلى شاهدين من شهود الإثبات ثم ترفع المدافع عن الطاعنة وأنهى مرافقته بطلب براءة موكلته دون أي إشارة منه إلى طلب سماع أي من شهود الإثبات الآخرين مما يستفاد منه التنازل الضمني عن سماعهم ، فلا على المحكمة إذا هي عولت على أقوالهم في التحقيقات ، ومن ثم فإن ما تثبته الطاعنة في هذا الصدد لا يكون له محل .

المتجمعين ضد رجال القوة وأنها أمسكت بمفتش التموين محاولة منعه من ركوب السيارة بما يكفي لتحقيق الركن المادي للجناية المنصوص عليها في المادة ١٣٧ مكررا (أ) من قانون العقوبات كما استظهر الحكم استظهارا سليما من ظروف الواقعة أن غرض الطاعة من تعديها قد أنصرف الى حمل المجنى عليهم بغير حق على الامتناع عن عمل من أعمال وظيفتهم هو ضبط الطاعة وكمية الخبز اللازمة للتحقق من ثبوت جريمة انتاج خبز يقل وزنه عن الوزن المقرر بما يتوافق به الركن الأدبي للجناية المذكورة . لما كان ذلك ، وكان محتاج به الطاعة من أن الجريمة المنطبقة في حقها هي جريمة اخفاء أدلة الجريمة التي وقعت مما يعاقب عليه طبقا لنص المادة ١٤٥ من قانون العقوبات - مردودا بأن الشارع لم يضع هذه المادة الا للعقاب على أفعال لم تكن من قبل معاقبا عليها ، فكافة الطرق التي بيئتها هي أفعال أعانة للجاني على الفرار مما لم يكن في ذاته مكونا لجريمة خاصة منصوص عليها في القانون ومقرر لها عقاب معلوم أما ما كان من هذه الأمور يعاقب عليها القانون - مثل التعدي على موظف عمومي كما هو الحال في الدعوى المطروحة - فلا تنطبق عليه هذه المادة ، ذلك بأن المراد من عبارة « وأما باخفاء أدلة الجريمة » الواردة بها إنما هو الاخفاء الذي ما كان القانون يعاقب عليه أما إذا كان اخفاء أدلة الجريمة مكونا في ذاته لجريمة أخرى معاقب عليها قانونا فإن مثل هذه الصورة التي يقرر لها القانون عقابا خاصا وإن كانت في الواقع اخفاء لتلك الأدلة - لم يبعث عليه أولا وبالذات سوى أعانة الجاني على الفرار من وجه القضاء - ليست البتة مما قصده الشارع بعبارة « وأما باخفاء أدلة الجريمة » بل أن كل صورة منها تأخذ حكمها بحسب النص القانوني الخاص بها ، وغاية ما يمكن القول به هو أن الفعل الواحد من أفعال الصور المتقدمة يكون الجريمة الخاصة المنصوص عليها في القانون وفي آن واحد يكون جريمة المادة ١٤٥ المشار إليها ويقتضي تطبيق مبدأ الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات الخاص بتعدد الأوصاف القانونية للفعل الواحد . لما كان ذلك ، وكان متجادل به الطاعة من أن ما قارفته لا يعدو أن يكون جنحة تعد على موظفين عموميين منطبقة على المادة ١٣٦ من قانون العقوبات لانتفاء القصد الخاص لديها وهو انتواء الحصول من الموظف على نتيجة معينة -

وبعد أن أورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة أدلة مستمدة من أقوال شهود الإثبات في المساق المتقدم ومن التقرير الطبي الشرعي - عرض لما أثارته الطاعة من منازعة في التكييف القانوني للواقعة على النحو الوارد في وجه طعنها ورد عليه بقوله : « ولما كان المقرر أن جنح التعدي على الموظفين المنصوص عليها في المادتين ١٣٦ و ١٣٧ من قانون العقوبات والجناية المنصوص عليها في المادة ١٣٧ مكررا (أ) من هذا القانون يحكمها ركن مادي واحد ويفصل بينها الركن الأدبي فبينما يكفي لتوافر الركن الأدبي في الجرائم التي من النوع الأول قيام القصد الجنائي العام وهو مجرد أدراك الجاني لما يفعل وعلمه بشروط الجريمة دون اعتداد بالبائع فانه لا يتحقق في المادة ١٣٧ مكررا (أ) الا اذا توافرت لدى الجاني نية خاصة بالاضافة الى القصد الجنائي العام يتمثل في أنتوائه للحصول من الموظف المعتدى عليه على نتيجة معينة هي أن يؤدي عملا لايجل له أن يؤديه أو أن يستجيب لرغبة المعتدى فيمتنع عن أداء عمل كلف بأدائه ، وكان الثابت من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها على ماسلف بيانه أن التعدي الذي وقع من المتهمين على المجنى عليهم إنما كان يقصد أخلاء سبيل المتهم الثانية وعدم القيام بنقل الخبز المضبوط لوزنه والتحقق مما اذا كان به نقص عن الوزن القانوني من عدمه ، فإن المادة ١٣٧ مكررا من قانون العقوبات هي التي تطبق على ما قاموا به من أفعال سبق بيانها تفصيلا . ولما كان المتهمون قد بلغوا مقصدهم في هذا الشأن وذلك بما ترتب على التعدي من تمزيق معظم الخبز المضبوط فقد كان عدده مائة وستين رغيفا لم يبق منه سوى أربعة وخمسين رغيفا فقط ولم يتيسر ازاء التعدي الذي حصل ضبط المتهم الثانية فإن المتهمين يكونون بذلك التعدي الذي قاموا به قد بلغوا مقصدهم مما يتعين معه تطبيق المادة ١٣٧ مكرر بفقرتها الثانية أيضا في شأنهم لاسيما وإن الثابت من الاطلاع على الحكم الصادر في القضية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٠ أمن الدولة الجزئية لقسم الاهرام المنضمة أن المحكمة قد قضت بالبراءة استنادا الى قلة عدد الأرغفة المضبوطة ونقصها عن مائة وستين رغيفا وما أورده الحكم المطعون فيه سائغ وصحيح في القانون ، ذلك بأنه أثبت في حق الطاعة - بما لا تنازع في صحة اسناد الحكم بشأنه - أنها قامت بتحريض الأهالي

محام ونحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه .

ولما كانت الطاعة تسلم في أسباب طعنها بأن التحقيق معها تم بحضور محاميها الذي لم يبد ثمة اعتراض على اجراءات التحقيق ، فان ما تثيره في هذه الخصوص لا يكون مقبولا .

لما كان ذلك . وكان الاصل أن البيان الممول عليه في الحكم هو ذلك الجزء الذي يبدو فيه امتناع القاضي دون غيره من الاجزاء الخارجة عن هذا السياق ، فلا يقدر في سلامة الحكم ما تعيبه عليه الطاعة من ترديه من الخطأ في خصوص بيان من قام من رجال القوة بنقل الخبز المضبوط الى سيارة اذ أن هذه الواقعة بفرض قيام الخطأ فيها لاتمس منطق الحكم أو النتيجة التي خلص اليها ، ومن ثم يكون النعي عليه في هذا الشأن غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يجب لقبول الطعن أن يكون واضحا محددا مبينا به ما يرمى اليه مقدمه حتى يتضح مدى أهميته في الدعوى المطروحة وكونه منتجا فيها مما تلتزم محكمة الموضوع بالتصدي له ايرادا له وردا عليه وكانت الطاعة لم تنصح في طعنها عن أوجه التناقض التي لم يعن الحكم برفعها فان ماثثيره في هذا الصدد يكون مرسلا مجهلا حريا بالرفض لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١١٦٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

مردودا كذلك بانه لامصلحة للطاعة قیما تثيره في هذا الشأن لانه بفرض صحة دعواها - ومادام انه قد نشأ عن فعل التعدي الذي ساهمت فيه جرح بعض رجال القوة - فان العقوبة الموقعة عليها وهي الحبس سنة مع الشغل تكون مبررة في القانون اذ تدخل في نطاق العقوبة المنصوص عليها في المادة ١٣٧ من قانون العقوبات وهي المادة المنطبقة على الواقعة المسندة الى الطاعة لو جردت من القصد الخاص اللازم لأعمال المادة ١٣٧ مكررا ١ . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ قد خولت المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك بمستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة استتمعت الى شاهدين من شهود الاثبات ثم توافع المدافع عن الطاعة وأنهى مرافعته بطلب براءة موكلته دون أية اشارة منه الى طلب سماع أي من شهود الاثبات الاخرين مما يستفاد منه التنازل الضمني عن سماعهم فلا على المحكمة اذ هي عولت على أقوالهم في التحقيقات مادامت أقوالهم كانت مطروحة على بساط البحث في الجلسة ، ومن ثم فان ماثثيره الطاعة في هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « يسقط الحق في الدفع ببطالان الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالتجساسة في الجفج والجنایات » اذ كان للمتهم

الظلم مؤذن بخراب العمران . . .

العلامة ابن خلدون

قضاء النقض الممدد

٦ فبراير ١٩٧٥

١ - موافقة المجلس الاستشاري الأعلى للنيابة على نقل الطالب الى وظيفة غير قضائية . مؤدى ذلك . اعتبار للقرار المطعون فيه فيما تضمنه من هذا النقل قائما على حالة واقعية تبرر اصداره . استناد ذلك القرار الى القرار بقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الذي جرى قضاء محكمة النقض على اعتباره منعدما لا اثر له .

ب - وجوب تقديم الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه او اعلان صاحب الشأن به .

ج - القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ . قصر نطاق الاستفادة من احكامه على اعضاء الهيئات القضائية الذين احيلوا الى المعاش او نقلوا الى وظائف اخرى تطبيقا لاحكام القرار بقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ . نقل الطالب الى وظيفة غير قضائية بالتطبيق لاحكام قانون السلطة القضائية . لا محل لتطبيق احكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٣ .

المبادئ القانونية :

١ - اذ كانت المادة ١٣٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - الواردة في الفصل الخاص بتاديب اعضاء النيابة - قد نصت في فقرتها الثالثة على ان احكام هذا الفصل لا تمس ما للحكومة من الحق في فصل اى عضو من اعضاء النيابة العامة او نقله الى وظيفة اخرى غير قضائية دون وساطة مجلس التاديب ، وذلك بعد اخذ رأى المجلس الاستشاري الأعلى للنيابة بالنسبة الى اعضاء النيابة حتى وظيفة وكيل النائب العام ، وكان الثابت بالاوراق ان هذا المجلس قد وافق على نقل الطالب الى وظيفة اخرى غير قضائية ، فان القرار الجمهوري رقم ١٦٠٥ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من نقله

الى وظيفة بوزارة الحكم المحلى يكون قد قام على حالة واقعية ، تتطلب تدخل الجهة الادارية المختصة ، فتعتبر اساسا لوجوده ومبررا لاصداره . ولا يغير من ذلك صدور القرار المشار اليه مستندا الى احكام القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بشأن اعادة تشكيل الهيئات القضائية - الذي جرى قضاء هذه المحكمة على اعتباره منعدما لا اثر له نص قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ ومقتضاه - فلا يصلح اداة لالغاء او تعديل قانون السلطة القضائية سالفة الذكر ذلك ان الخطا في بيان القاعدة القانونية التي يستند اليها القرار الاداري لا يترتب عليه انعدام ذلك القرار طالما كان قد استوفى شرائطه وفقا لقانون قائم ، ومن ثم يخضع من حيث الطعن فيه للمواعيد المقررة .

٢ - توجب المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ تقديم الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية او اعلان صاحب الشأن به ، واذ كان القرار رقم ١٦٠٥ لسنة ١٩٦٩ قد نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦٩/٩/٤ ولم يقدم الطلب الا في ١٩٧٢/١٢/٣١ فانه يكون مقسما بعد الميعاد .

٣ - اذ نص القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ في المادة الاولى منه على ان ((اعضاء الهيئة القضائية الذين اعتبروا محالين الى المعاش او نقلوا الى وظائف اخرى تطبيقا لاحكام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ولم يعادوا الى وظائفهم السابقة تطبيقا لاحكام القرار بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ او تنفيذ احكام قضائية يعادون الى وظائفهم السابقة

في الهيئات القضائية ، وذلك متى أبدوا رغبتهم كتابة الى وزير العدل في العودة الى تلك الوظائف في خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بهذا القانون » فقد دل على انه لا يفيد المباشرة او نقلوا الى وظائف اخرى تطبيقا لاحكام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، واذا انتهت المحكمة الى ان نقل الطالب الى وظيفة غير قضائية انما كان اعمالا للحق المخول للحكومة بمقتضى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، فانه لا يستفيد من احكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ .

المحكمة :

وحيث ان مبنى الدفع بعدم قبول الطلب رقم ٨٨ لسنة ٤٣ ق انه وقد ثبت من الشكوى المقدمة من الطالب والمرفقة بالاوراق انه علم في ١٩٧١/٩/٢٨ بان نقله من وظيفته بالنيابة كان لاسباب لا تتصل بطروف صدور القرار الجمهوري رقم ١٦٠٥ لسنة ١٩٦٩ ، وانما بسبب اتهامات وجهت اليه ، ولم يقدم طلبه الا في ١٩٧٢/١٢/٣١ ، فان الطلب يكون قد قدم بعد الميعاد المحدد في المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

وحيث انه لما كانت المادة ١٣٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الواردة في الفصل الخاص بتأديب اعضاء النيابة - قد نصت في فقرتها الثالثة على ان « احكام هذا الفصل لا تنس ما للحكومة من الحق في فصل أى عضو من اعضاء النيابة العامة او نقله الى وظيفة اخرى غير قضائية دون وساطة مجلس التأديب وذلك بعد اخذ رأى المجلس الاستشاري الاعلى للنيابة بالنسبة الى اعضاء النيابة حتى وظيفة وكيل النائب العام » وكان الثابت بالاوراق ان هذا

المجلس قد وافق في ١٩٦٩/٤/١٩ على نقل الطالب الى وظيفة اخرى غير قضائية فان القرار الجمهوري رقم ١٦٠٥ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من نقله الى وظيفة بوزارة الحكم المحل يكون قد قام على حالة واقعية تتطلب تدخل الجهة الادارية المختصة فتعتبر اساسا لوجوده ومبررا لاصداره ، ولا يغير من ذلك صدور القرار المشار اليه مستندا الى احكام القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بشأن اعادة تشكيل الهيئات القضائية - والذي جرى قضاء هذه المحكمة على اعتباره منعدا لمخالفته نص قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ ومقتضاه فلا يصلح أداة لالغاء أو تعديل قانون السلطة القضائية - ذلك ان الخطأ في بيان القاعدة القانونية التي يستند اليها القرار الاداري لا يترتب عليه انعدام ذلك القرار ، طالما كان قد استوفى شرائطه وفقا لقانون قائم ، ومن ثم يخضع من حيث الطعن فيه للمواعيد المقررة ، واذا توجب المادة ٩٢ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ تقديم الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية او اعلان صاحب الشأن به ، وكان القرار رقم ١٦٠٥ لسنة ١٩٦٩ قد نشر في لجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦٩/٩/٤ ولم يقدم الطلب رقم ٨٨ لسنة ٤٢ ق الا في ١٩٧٢/١٢/٣١ فانه يكون مقدما بعد الميعاد ويتعين لذلك القضاء بعدم قبوله .

وحيث انه عن الطلب رقم ٥١ لسنة ٤٣ ق ، فان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ اذ نص في المادة الاولى منه على ان « اعضاء الهيئات القضائية الذين اعتبروا محالين الى المباشرة او نقلوا الى وظائف اخرى تطبيقا لاحكام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ولم يعادوا الى وظائفهم السابقة تطبيقا لاحكام القرار بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ ، او تنفيذا لاحكام قضائية يعادون الى وظائفهم السابقة في الهيئات القضائية ، وذلك متى أبدوا رغبتهم كتابة الى وزير العدل في العودة الى تلك الوظائف في خلال ثلاثين يوما من تاريخ

المحكمة :

وحيث انه عن التعويض المطالب به عن الضرر المادي الذي أصاب الطالب بسبب عزله من وظيفته فان الطالب لم يقدم أى دليل على أن ضررا ماديا محققا قد لحقه نتيجة عزله مباشرة أما عن التعويض عن الضرر الادبي الذي أصاب الهيئة القضائية فانه أيا كان الرأي فى الصفة التى تخول للطالب المطالبة به فان المحكمة ترى فى الغاء قرارات العزل السابقة تشريعا أو قضاء وإعادة جميع القضاة الذين شملتهم تلك القرارات الى وظائفهم السابقة طبقا لاحكام القانونين رقمى ٨٥ لسنة ١٩٧١ و ٤٣ لسنة ١٩٧٣ التعويض المناسب لما لحقهم ولحق الهيئة القضائية من أضرار فى الظروف التى أحاطت بهم .

الطلب رقم ٥١ لسنة ٤١ ق « رجال القضاء » : برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد المال السيد .

٣
٦ مارس ١٩٧٥

١ - منح الطالب - وهو بدولة الكويت - اجازة مرضية طبقا للاتحة القومسيونات الطبية المصرية . مد تلك الاجازة ستة اشهر دون اتباع احكام تلك اللاتحة . مسدور القرار المطعون فيه باعتباره مستقيلا لانقطاعه بدون اذن عن عمله مدة ثلاثين يوما . لا خطأ .

ب - اعتبار الطالب مستقيلا لانقطاعه بدون اذن عن عمله ثلاثين يوما . لا محل لانذاره قبل اعتبار خدمته منتهية وفقا للمادة ٧٣ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٦١ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة .

ج - القرار الصادر باعتبار القاضي مستقيلا لانقطاعه عن عمله مدة ثلاثين يوما بدون اذن . اعتباره قرارا اداريا كاشفا . ارتداد اثره الى تاريخ الواقعة المسببة لصدوره .

المبادئ القانونية :

١ - تنص المادة ٧٩ من قانون السلطة

العمل بهذا القانون » ، فقد دل على انه لا يفيد من احكام القانون المذكور الا الذين أحيلوا الى المعاش أو نقلوا الى وظائف أخرى تطبيقا لاحكام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، واذ انتهت المحكمة فى الطلب رقم ٨٨ لسنة ٤٢ ق الى ان نقل الطالب الى وظيفة قضائية انما كان اعمالا للحق المخول للحكومة بمقتضى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، فانه لا يستفيد من احكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ ، ويتعين رفض الطلب رقم ٥١ لسنة ٤٣ ق .

الطلبان رقم ٨٨ لسنة ٤٢ ، ٥١ لسنة ٤٣ ق « رجال القضاء » : برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد المال السيد .

٢

٦ مارس ١٩٧٥

١ - عدم تقديم الطالب دليلا على ان ضررا ماديا لحقه نتيجة عزلة من وظيفته القضائية وثبوت مزاولته مهنة المحاماة بعد العزل مباشرة . اثره . عدم استحقاقه للتعويض المطالب به . الغاء قرارات عزل القضاء تشريعا او قضاء . اعتبار ذلك تعويضا مناسباً .

المبدأ القانونى :

متى كان الطالب لم يقدم أى دليل على أن ضررا ماديا محققا قد لحقه نتيجة عزله من وظيفته القضائية خاصة وأنه قد زاول مهنة المحاماة بعد عزله مباشرة وكانت المحكمة ترى فى الغاء قرارات عزل القضاء السابقة تشريعا أو قضاء ، وإعادة جميع رجال القضاء الذين شملتهم تلك القرارات الى وظائفهم السابقة طبقا لاحكام القانونين رقمى ٨٥ لسنة ١٩٧١ و ٤٣ لسنة ١٩٧٣ التعويض المناسب لما لحقهم ولحق الهيئة القضائية من أضرار فى الظروف التى أحاطت بهم ، فانه - أيا كان الرأي فى الصفة التى تخول للطالب المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي الذى أصاب الهيئة القضائية - يتعين رفض الطلب .

٢ - إذا كان القرار المطعون فيه لم يخالف الدستور اذ انه لم يعزل الطالب من عمله ، وانما اعتبره مستقيلا أعمالا لنص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وكان لا محل للاحتجاج بنص المادة ٧٣ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة من وجوب اذار الموظف قبل اعتبار خدمته منتهية ، بما دام ان قانون السلطة القضائية قد عالج الحالة بنص صريح في المادة ٧٩ المذكورة فان طلب الطالب الغاء قرار وزير العمل بانهاء خدمته يكون في غير محله .

٣ - متى كان نص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ صريحا في اعتبار القاضي مستقيلا اذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما كاملة بدون اذن ، وكان القرار الصادر من جهة الادارة باعتباره مستقيلا ، يعتبر من القرارات الادارية الكاشفة التي يرتد أثرها الى تاريخ الواقعة المسببة لصدوره فانه لا يكون ثمة محل لاجابة طلب تعديل تاريخ الاستقالة وجعله من تاريخ صدور ذلك القرار .

الحكومة :

وحيث انه لما كانت المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ التي تحكم واقعة النزاع تنص على ان « القاضي يعتبر مستقيلا اذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما كاملة بدون اذن ولو كان ذلك بعد انتهاء مدة اجازته او اعارته او ندبه لغير عمله » وكانت المادة ١٨ من القرار الجمهوري رقم ٧٣٩ لسنة ١٩٦٢ بأحكام لائحة القومسيونات الطبية قد نصت على انه « يجب على كل موظف او عامل موجود خارج الجمهورية العربية المتحدة وطرات عليه حالة مرضية تستدعي منحه اجازة مرضية او امتدادا لها ان يخطر اقرب سفارة او مفوضية او قنصلية تابعة للجمهورية العربية المتحدة في حدود الدولة الموجود فيها التي تقوم باحالتها بما على الطبيب الملحق بها او طبيب معتمد لديها ثم تتولى بعد التصديق على صحة توقيع الطبيب ارسال هذه النتيجة الى الادارة العامة للقومسيونات الطبية بوزارة الصحة للنظر في

القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ التي تحكم واقعة النزاع على ان « القاضي يعتبر مستقيلا اذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما كاملة بدون اذن ولو كان ذلك بعد انتهاء مدة اجازته او اعارته او ندبه لغير عمله » وتنص المادة ١٨ من القرار الجمهوري رقم ٧٣٩ لسنة ١٩٦٢ بأحكام لائحة القومسيونات الطبية على انه « يجب على كل موظف او عامل موجود خارج الجمهورية العربية المتحدة ، وطرات عليه حالة مرضية تستدعي منحه اجازة مرضية او امتدادا لها ، ان يخطر اقرب سفارة او مفوضية او قنصلية تابعة للجمهورية العربية المتحدة في حدود الدولة الموجود فيها التي تقوم باحالتها اما على الطبيب الملحق بها او طبيب معتمد لديها ثم تتولى بعد التصديق على صحة توقيع الطبيب ارسال هذه النتيجة الى الوزارة او المصلحة التابع لها ، وعلى الوزارة او المصلحة ارسال هذه النتيجة الى الادارة العامة للقومسيونات الطبية بوزارة الصحة للنظر في اعتمادها ، وفي حالة عدم وجود تمثيل سياسي او قنصلي للجمهورية العربية المتحدة فيتم الكشف بمعرفة طبيب ويكتفى بالتصديق على نتيجة الكشف من الادارة الصحية الأجنبية المختصة ، ثم ترسل النتيجة للادارة العامة للقومسيونات الطبية بوزارة الصحة للنظر في اعتمادها » ، واذ كان الطالب قد اتبع احكام هذه اللائحة ومنح اجازة مرضية لمدة ثلاثة اسابيع من ادارة المستوصفات بوزارة الصحة العامة بدولة الكويت واعتمد القومسيون الطبي بمصر هذه الاجازة على ان تحتسب من ١١/٣/١٩٧٢ وتنتهي ٣١/٣/١٩٧٢ ولكنه لم يقع بمراجعتها عندما رغب في مد الاجازة من اخطار للسفارة المصرية حتى تقوم باحالتها للكشف عليه ، ثم اعتماد الكشف من القومسيون الطبي بجمهورية مصر ، فان استناده الى الشهادة الصادرة من مستشفى الصباح بالكويت بامتداد اجازته ستة اشهر من ١٨/٣/١٩٧٢ يكون عديم الاثر لعدم اتباع الاجراءات التي توجب لائحة القومسيونات الطبية المصرية القيام بها ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه اذا اعتبره مستقيلا لانقطاعه عن عمله مدة ثلاثين يوما كاملة بدون اذن من ١/٤/١٩٧٢ لا مخالفة فيه للقانون .

اساس ، ذلك انه لما كان نص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية سالف الذكر صريحا في اعتبار القاضي مستقिला اذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما كاملة بدون اذن وكان القرار الصادر من جهة الادارة باعتباره مستقिला يعتبر من القرارات الادارية الكاشفة التي يترد اثرها الى تاريخ الواقعة المسببة لصدوره ، فانه لا يكون ثمة محل لاجابة هذا الطلب .

ولما تقدم يتعين رفض الطلب .

الطلب رقم ٤٩ لسنة ٤٢ ق « رجال القضاء » : برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسيني ، وعبد العال السيد .

٦ مارس ١٩٧٥

٤

١ - اجراءات « الصفة في الطلب » . دفع . « الدفع بعدم القبول » .

المبدأ القانوني :

توجيه الطلب - المتعلق بالتخطي في الترقية - الى المجلس الاعلى للهيئات القضائية غير مقبول ، اذ لا شأن لهذا المجلس في الخصومة القائمة بين الطالب والجهة الادارية لان الدولة اخذت بما جاء في المادة ١٣ من قانون المرافعات تعتبر ممثلة بالوزارة ومديرى المصالح المختصة والمحافظين او من يقوم مقامهم واذ كان الثابت من الاوراق ان الطالب قد اختصم في طلبه السيد رئيس الجمهورية بصصفته رئيس المجلس الاعلى للهيئات القضائية ، والسيد وزير العدل بصصفته نائبا له ، فانه يتعين القضاء بعدم قبول الطلبين .

اعتمادها وفي حالة عدم وجود تمثيل سياسى او قنصلى للجمهورية العربية المتحدة فيتم الكشف بمعرفة طبيبين ويكتفى بالتصديق على نتيجة الكشف من الادارة الصحية الاجنبية المختصة ، ثم ترسل النتيجة للادارة العامة للقومسيونات الطبية بوزارة الصحة للنظر في اعتمادها « وكان الطالب قد اتبع احكام هذه اللائحة ومنح اجازة مرضية لمدة ثلاثة اسابيع من ادارة المستوصفات بوزارة الصحة العامة بدولة الكويت واعتمد القومسيون الطبى بمصر هذه الاجازة على ان تحتسب من ١١/٣/١٩٧٢ وتنتهى فى ٣١/٣/١٩٧٢ ولكنه لم يقيم بمراعاتها عندما رغب فى مد الاجازة من اخطاره للسفارة المصرية حتى تقوم باحالاته للكشف عليه ثم اعتماد الكشف من القومسيون الطبى بجمهورية مصر ، فان استناده الى الشهادة الصادرة من مستشفى الصباح بالكويت بامتداد اجازته ستة اشهر من ١٨/٣/١٩٧٢ يكون عديم الاثر لعدم اتباع الاجراءات التى توجب لائحة القومسيونات الطبية المصرية القيام بها ، ويكون القرار المطعون فيه اذ اعتبره مستقिला لانقطاعه عن عمله مدة ثلاثين يوما كاملة بدون اذن من ١/٤/١٩٧٢ لا مخالفة فيه للقانون .

وحيث انه لما كان ذلك ، وكان القرار المذكور لم يخالف الدستور اذ انه لم يعزله من عمله وانما اعتبره مستقिला اعمالا لنص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٦ . وكان لا محل للاحتجاج بنص المادة ٧٣ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧١ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة من وجوب انذار الموظف قبل اعتبار خدمته منتهية ما دام قانون السلطة القضائية قد عالج الحالة بنص صريح فى المادة ٧٩ فان الطلب الاصلى يكون فى غير محله .

وحيث انه عن الطلب الاحتياطى بتعديل تاريخ الاستقالة وجعله من تاريخ صدور القرار فى ١٥/٧/١٩٧٢ فهو على غير

الحكمة :

وحيث ان هذا الدفع في محله ، ذلك ان توجيه الطلب الى المجلس الاعلى للهيئات القضائية غير مقبول اذ لا شأن لهذا المجلس في الخصومة القائمة بين الطالب والجهة الادارية ، لان الدولة اخذا بما جاء في المادة ١٣ من قانون المرافعات تعتبر ممثلة بالوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين او من يقوم مقامهم ، واذا كان الثابت من الاوراق ان الطالب قد اختصم في طلبه السيد رئيس الجمهورية بصفته رئيس المجلس الاعلى لهيئات القضائية والسيد وزير العدل بصفته نائبا له ، فانه يتعين القضاء بعدم قبول الطلبين .

للطالبان رقما ٥٦ لسنة ٤٢ ، ٥٢ لسنة ٤٣ ق « رجال القضاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد .

الحكمة :

حيث انه لما كان الثابت من الوقائع المقدمة ان الطالب عين قاضيا بتاريخ ١٩٦٥/٩/٢٩ بمقتضى القرار الجمهورى رقم ٣٢٦٢ لسنة ١٩٦٥ وتحددت اقدميته بعد الاستاذ . . . ولم يطعن فى هذه الاقدمية الى أن صدر الحكم فى الطلب رقم ٣٩٠ سنة ٣٥ ق « رجال القضاء » بتعديل اقدمية الاستاذ وكان الطعن فى القرار لا يفيد الا رافعه فان تعديل اقدمية الاستاذ . . . المحددة بقرار التعيين طبقا للحكم المذكور لا يستتبع تعديل اقدمية الطالب ، مما يتعين معه القضاء برفض الطلب .

الطلب رقم ٥٨ لسنة ٤٤ ق « رجال القضاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد .

٦

٢٧ مارس ١٩٧٥

استقالة • قضاء • قرار ادارى •

انقطاع الطالب عن عمله مدة ثلاثين يوما بعد انتهاء اجازته للالتحاق بعمل آخر • اعتبار هذا الانقطاع استقالة ضمنية • صدور القرار المطعون فيه بانتهاء خدمته • لا يعد اساءة لاستعمال السلطة •

المبدأ القانونى :

مقتضى نص المادة ٢/٧٩ ، ٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - الذى يحكم واقعة الدعوى - أن خدمة القاضى تنتهى بما يعتبر استقالة ضمنية فى حكم الجزاء اذا انقطع عن عمله لمدة تستطيل الى ثلاثين يوما كاملة ، ولو كان هذا الانقطاع عقب اجازة او اعارة او نسيب فمجاوزه مدة الاجازة المرخص فيها شأنه فى شأن الانقطاع عن العمل بدون اذن يقيم قرينة ترك العمل للاستقالة ، ولا ترتفع هذه القرينة الا اذا انقضت الافتراض القائمة عليه بعودة القاضى

٥

٦ مارس ١٩٧٥

١ - تحديد اقدمية الطالب فى قرار تعيينه بعد زميل معين • صدور حكم بتعديل اقدمية الاخير • لا يستتبع تعديل اقدمية الطالب • غلة ذلك •

المبدأ القانونى :

متى كان الثابت ان الطالب عين قاضيا بتاريخ ١٩٦٥/٥/٢٩ بمقتضى القرار الجمهورى رقم . . . وتحددت اقدميته بعد زميله الاستاذ ولم يطعن فى هذه الاقدمية الى أن صدر الحكم بتعديل اقدمية ذلك الزميل ، وكان الطعن فى القرار لا يفيد الا رافعه ، فان تعديل اقدمية الزميل المذكور المحددة بقرار التعيين طبقا للحكم سالف الذكر لا يستتبع تعديل اقدمية الطالب •

اعتبرت خدمته منتهية بأثر رجعي يترد الى تاريخ انقطاعه عن العمل ، اذ كان ذلك وكان الطالب قد انقطع عن عمله للالتحاق بعمل آخر قبل أن يصدر قرار اعارته له طبقا للقانون وكان مثل هذا التخلف عن العمل الذي يهجر فيه القاضي عامدا متعمدا أعباء الوظيفة المسندة اليه يعتبر استقالة ضمنية في حكم المادة ٧٩ سالف الذكر ، فان القرار المطعون فيه وقد قام على سبب يبرره في الواقع وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة فانه يكون قد صدر صحيحا مبررا من عيب اساءة استعمال السلطة .

الطلب رقم ٦ لسنة ٤٢ ق . « رجال القضاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد عز الدين الحسيني ، وعبد العال السيد .

٧

٢٧ مارس ١٩٧٥

اجراءات : ميعاد تقديم الطلب ، . اقدمية .
طلب تعديل الاقدمية . وليس من قبيل طلبات التسوية .
وجوب تقديمه في الميعاد .

المبدأ القانوني :

متى كانت اجابة الطالب الى طلبه لا تنالى الا بالغاء القرار الجمهوري فيما يتضمنه من جعل اقدميته بعد القاضي . . . وقبل القاضي . . . فان طلبه يكون بهذه المثابة من طلبات الالغاء التي يتعين تقديمها في ميعاد الثلاثين يوما المحددة في المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، ولا اعتداد في ذلك بما ذهب اليه الطالب من أن طلبه تعديل اقدميته هو من قبيل دعاوى التسوية التي لا تخضع في رفعها للمواعيد التي تستمد مباشرة من القانون مادام المركز القانوني الخاص بتحديد اقدمية الطالب لا يمكن أن ينشأ بغير القرار الذي يصدر بتحديد لها ايا كان وجه الصواب أو الخطأ فيه .

الحكمة :

حيث انه لما كانت اجابة الطالب الى طلبه

وتقديمه اعدار جدية تخضع لتقدير المجلس الاعلى للهيئات القضائية ، وفي هذه الحالة يعتبر غير مستقيل وتحسب مدة غيابه اجازة من نوع الاجازة السابقة ، أو اجازة اعتيادية بحسب الأحوال فاذا لم يعد القاضي أو عاد وقدم اعدارا تبين عدم جديتها اعتبرت خدمته منتهية بأثر رجعي ، يترد الى تاريخ انقطاعه عن العمل . واذ كان الطالب قد انقطع عن عمله للالتحاق بعمل آخر قبل أن يصدر قرار باعارته له طبقا للقانون ، وكان مثل هذا التخلف عن العمل الذي يهجر فيه القاضي عامدا متعمدا أعباء الوظيفة المسندة اليه يعتبر استقالة ضمنية في حكم المادة ٧٩ سالف الذكر ، فان القرار المطعون فيه وقد قام على سبب يبرره في الواقع والقانون وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، فانه يكون قد صدر صحيحا مبررا من عيب اساءة استعمال السلطة .

الحكمة :

حيث ان النص في المادة ٧٩ فقرة ٢ ، ٣ ، من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - الذي يحكم واقعة الدعوى - على أن « يعتبر القاضي مستقيلا اذ انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما كاملة بدون اذن ولو كان ذلك بعد انتهاء مدة اجازته أو اعارته أو بنديه لغير عمله . فاذا عاد وقدم اعدارا عرضها الوزير على المجلس الاعلى للهيئات القضائية بان له جديتها اعتبر غير مستقيل وفي هذه الحالة تحسب مدة الغياب اجازة من نوع الاجازة السابقة أو اجازة اعتيادية بحسب الأحوال يدل على أن خدمة القاضي تنتهي بما يعتبر استقالة ضمنية في حكم الجزاء ، اذا انقطع عن عمله لمدة تستطيل الى الثلاثين يوما كاملة ولو كان هذا الانقطاع عقب اجازة أو اعارة أو تسدب ، فمجاوزه مدة الاجازة المرخص فيها ، شأنه في ذلك شأن الانقطاع عن العمل بدون اذن ، تقيم قرينة ترك العمل للاستقالة ، ولا ترتفع هذه القرينة الا اذا انتفى الافتراض القائمة عليه بعودة القاضي وتقديمه اعدارا جدية تخضع لتقدير المجلس الاعلى للهيئات القضائية وفي هذه الحالة يعتبر غير مستقيل وتحسب مدة غيابه اجازة من نوع الاجازة السابقة أو اجازة اعتيادية بحسب الأحوال ، فاذا لم يعد القاضي أو عاد وقدم اعدارا تبين عدم جديتها

لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية على استثناء « القرارات الصادرة بالتعيين أو النقل أو النذب » من جواز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية أخرى ونصت الفقرة الأخيرة المضافة إليها بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ - المعمول به منذ صدوره فى ١٢/٨/١٩٦٣ - على أن « يشمل التعيين والترقية فى حكم هذه المادة ما يستتبعانه من تحديد الأقدمية » وكان القرار الجمهورى بتعيين الطالب قاضيا قد صدر لاحقا للقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه ، فان منازعة الطالب فى تحديد اقدميته تكون غير جائزة ، استنادا الى الفقرة الأخيرة من المادة ٩٠ المذكورة بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ التى تقضى بأن يشمل التعيين بالتبعية تحديد الأقدمية .

٢ - لا محل لتمسك الطالب بعدم دستورية النص المانع من التقاضى ، وطلب وقف الدعوى حتى يستصدر حكما بذلك من المحكمة العليا لعدم جدية هذا الطلب ، لان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من دستور سنة ١٩٧١ على أن « يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » هو نص مستحدث لا ينسحب على المانع من الطعن الوارد فى المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الذى ألغى قبل العمل بهذا الدستور .

المحكمة :

حيث ان المادة ٩٠ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية اذ نصت على استثناء القرارات الصادرة بالتعيين أو النقل أو النذب من جواز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية أخرى ونصت الفقرة الأخيرة المضافة إليها بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ المعمول به منذ صدوره فى ١٢/٨/١٩٦٣ أن يشمل التعيين والترقية فى حكم هذه المادة ما يستتبعانه من تحديد الأقدمية وكان القرار الجمهورى بتعيين الطالب قاضيا قد صدر لاحقا للقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ التى تقضى بأن يشمل التعيين ما يستتبعه من تحديد الأقدمية - ولا يغير من ذلك تمسك الطالبة بعدم دستورية النص المانع من التقاضى وطلب

لا تتأتى الا بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٣٢٦٤ لسنة ١٩٦٥ فيما تضمنته من جعل أقدميته بعد القاضى ٠٠ وقبل القاضى ٠٠ فان طلبه يكون بهذه المثابة من طلبات الالغاء التى يتعين تقديمها فى ميعاد الثلاثين يوما المحدد فى المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولا اعتداد فى ذلك بما ذهب إليه الطالب من أن طلبه تعديل أقدميته من قبيل دعاوى التسوية التى لا تخضع فى رفعها للمواعيد المقررة لتقديم طلبات الالغاء بمقولة ان تحديد أقدميته هو من المراكز القانونية التى تستمد مباشرة من القانون ، لا اعتداد بذلك ، مادام المركز القانونى الخاص بتحديد أقدمية الطالب لا يمكن أن ينشأ بغير القرار الذى يصدر بتحديدهما - أيا كان وجه الصواب أو الخطأ فيه - اذ كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٠/١٠/١٩٦٥ ولم يتقدم الطالب بطلبه الا فى ١٠/٧/١٩٧٤ فان طلبه هذا يكون غير مقبول لتقديمه بعد الميعاد .

الطلب رقم ٥٩ لسنة ٤٤ ق « رجال القضاء » : برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ جريدى ، نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، وأحمد صناء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد .

٨

٢٧ مارس ١٩٧٥

١ - اقدمية .

صدر قرار تعيين فى ظل المادة ٩٠ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المعدلة بالقانون ٧٤ لسنة ١٩٦٣ . الطعن عليه فيما تضمنته من تحديد اقدميته . غير جائز .

ب - اقدمية . دفع « الدفع بعدم الدستورية » . قانون الدفع بعدم دستورية نص المادة ٩٠ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ . المانع من التقاضى . غير جدى . علة ذلك . نص دستور ١٩٧١ الذى ازال موانع التقاضى . نص مستحدث لا ينسحب اثره على نص الفى قبل صدوره .

البادئ القانونية :

١ - اذ نصت المادة ٩٠ من القانون رقم ٥٦

من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ، واذا كانت هذه المادة تنص على انه اذا أعيد الى الخدمة بعد العمل بهذا القانون في وظيفة ينتفع شاغلها بأحكامه موظف أو مستخدم أو عامل سبقت معاملته بأحكام هذا القانون ، أو بأحكام قوانين الادخار أو المعاشات الحكومية ، ولم يكن قد استحق معاشاً جاز له حساب مدة خدمته السابقة أو أى جزء منها في معاشه بشرط أن يطلب ذلك في موعد أقصاه سنة من تاريخ انتفاعه بأحكام هذا القانون ، ويتعين عليه في هذه الحالة أداء مبالغ تقدر وفقاً للجدول رقم ٤ المرفق اما دفعة واحدة أو بطريق التقسيط وفقاً لأحكام الفقرتين الثانية أو الثالثة من المادة ٦٤ ، وكان الجدول رقم ٤ المرفق بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ قد أورد تحديد المبالغ المستحقة عن مدد الخدمة السابقة التي تحسب في المعاش ، وأوضح المبلغ المقابل لكل سنة من الخدمة المحسوبة في المعاش ونصت الملاحظة ب في فقرتها الثانية على ان يحدد مبلغ رأس المال المقابل لسنة الخدمة حسابها في المعاش على أساس البند والمرتب أو الأجر في تاريخ انتهاء فترة الخدمة الأولى ، وأضاف الفقرة الثالثة انه يراعى في حساب المبلغ المشار اليه في البند ٢ ان تخفيض رأس المال بواقع النصف عن أى مدة خدمة سابقة لا يكون المنتفع قد اشترك عنها وفقاً لأحكام قوانين الادخار والمعاشات الحكومية وكان الواضح ان الملاحظة ب بالجدول رقم ٤ المشار اليه تسرى بشأن من أعيد الى الخدمة من الموظفين الذين سبقت معاملتهم بأحكام قوانين الادخار والمعاشات الحكومية ، وكان الثابت في الأوراق ان الطالب لم يكن موظفاً بالحكومة قبل تعيينه قاضياً ، وأن مدة الخدمة الاعتبارية التي طالب بضمها الى معاشه هي عن مدة اشتغاله بالمحاماة ، فان الملاحظة ب التي تنص على تخفيض المبلغ المستحق الى النصف لا تسرى في شأنه ، وإنما يقتصر حكمها على حالة الموظفين العاديين الى الخدمة ، ويكون حساب المبلغ المستحق عن مدة اشتغاله بالمحاماة وفقاً للجدول رقم ٤ المرفق بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ دون تخفيض .

وقف الدعوى حتى يستصدر حكماً بذلك من المحكمة العليا لعدم جدية هذا الطلب لأن النص في الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من دستور سنة ١٩٧١ على أن يحظر النص في القوانين على تخصيص أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء هو نص مستحدث لا ينسحب على المنع من الطعن الوارد في المادة ٩٠ السالفة الذكر والذي ألغى قبل العمل بهذا الدستور .

الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٤ ق « رجال القضاء » : برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد .

٩
٢٢ مارس ١٩٧٥

- ١ - طلب « الصفة في الطلب » . دفع .
- ب - معاش « ضم مدة الاشتغال بالمحاماة » .

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان الطالب قاضياً ينتقاضى مرتبه من وزارة العدل التي يمثلها المدعى عليه الأول وكان المدعى عليه الرابع هو الجهة التي تتولى خصم المستحق من مرتب الطالب وكان المدعى عليه الثانى بصفته يمثل وزارة الخزانة التي يتعين اختصاصها وفقاً لأحكام المادة ٥ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ، فان الدفع بعدم قبول الطلب بالنسبة لمن عدا المدعى عليه الثالث - مدير هيئة التأمين والمعاشات - يكون على غير أساس .

٢ - المقصود بنص المادة ٧٠ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ تحويل الموظفين الذين يعينون بعد العمل بالقانون المشار اليه الحق في طلب ضم مدة عملهم السابقة وفقاً للأحكام الموضوعية الواردة في القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٥٩ فيما عدا حساب المبالغ التي تستحق عليهم نظير هذا الضم . فإنه يجرى طبقاً لأحكام المادة ٤١

الحكمة :

حيث انه لما كان المقصود بنص المادة ٧٠ من القانون رقم ٥٠ سنة ١٩٦٣ تخويل الموظفين الذين يعينون بعد العمل بالقانون المشار اليه الحق في طلب ضم مدد عملهم السابقة وفقا لاحكام الموضوعية الواردة في القانون رقم ٢٥٠ سنة ١٩٥٩ فيما عدا حساب المبالغ التي تستحق عليهم نظير هذا الضم فانه يجري طبقا لاحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٥٠ سنة ١٩٦٣ وكانت المادة ٤١ من القانون الأخير تنص على أنه اذا أعيد الى الخدمة بعد العمل بهذا القانون في وظيفة ينتفع شغلها بأحكامه موظف أو مستخدم أو عامل سبقت معاملته بأحكام هذا القانون أو بأحكام قوانين الادخار والمعاشات الحكومية ولم يكن قد استحق معاشا جاز له حساب مدة خدمته السابقة أو أي جزء منها في معاشه بشرط أن يطلب ذلك في موعد أقصاه سنة من تاريخ انتفاعه بأحكام هذا القانون ويتعين عليه في هذه الحالة أداء مبالغ تقدر وفقا للجدول رقم ٤ المرافق أما دفعة واحدة أو بطريق التقسيط وفقا لاحكام الفقرتين الثانية أو الثالثة من المادة ٦٤ وكان الجدول رقم ٤ المرفق بالقانون ٥٠ سنة ١٩٦٣ قد أورد تحديد المبالغ المستحقة عن مدد الخدمة السابقة التي تحسب في المعاش وأوضح المبلغ المقابل لكل سنة من الخدمة المحسوبة في المعاش ونصت الملاحظة (ب) في فقرتها الثانية على أن يحدد مبلغ رأس المال المقابل لسنة الخدمة المطلوب حسابها في المعاش على أساس السن والمرتب أو الأجر في تاريخ انتهاء فترة الخدمة الأولى وأضافت الفقرة الثالثة على أنه يراعى في طلب المبالغ المشار اليه في البند ٢ أن يخفض رأس المال بواقع النصف عن أي مدة خدمة سابقة لا يكون المنتفع قد اشترك عنها وفقا لاحكام قوانين الادخار والمعاشات الحكومية وكان الواضح أن الملاحظة ب بالجدول رقم ٤ المشار اليه تسرى بشأن من أعيد الى الخدمة من الموظفين الذين سبقت معاملتهم بأحكام قوانين الادخار والمعاشات الحكومية وكان الثابت من الأوراق أن الطالب لم يكن موظفا بالحكومة قبل تعيينه قاضيا وأن مدة الخدمة الاعتبارية التي طالب بضمها الى معاشه هي عن مدة اشتغاله السابقة بالمحاماة فان

الملاحظة (ب) التي تنص على تخفيض المبلغ المستحق الى النصف لا تسرى في شأنه وانما يقتصر حكمها على حالة الموظفين المعادين الى الخدمة ويكون حساب المبلغ المستحق عن مدة اشتغاله بالمحاماة وفقا للجدول رقم ٤ المرفق بالقانون ٥٠ سنة ١٩٦٣ دون تخفيض .

الطلب رقم ٣٢ لسنة ٤٠ ق « رجال القضاء » : برباسة السيد المستشار الدكتور حافظ مريدي نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسيني ، وعبد العال السيد ، وحافظ رفقي .

١٠

٢٢ مارس ١٩٧٥

تعيين . اقدمية :

المبدأ القانوني :

النص في الفقرة هـ من المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية الذي عين الطالب في ظله ، على أنه يشترط لتعيين المحامي قاضيا أن يكون قد اشتمل أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متتالية ، وفي الفقرة الأخيرة من المادة ٥٧ منه على أنه « بالنسبة للمحامين فتحدد اقدميتهم بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائي » يدل على - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه قصد أن يجعل من المساواة في الأقدمية من هم داخل الكادر القضائي أساسا عادلا لرعاية حقبة تستند الى صلاحية المحامي للتعيين في القضاء وصيرورته بهذا التعيين زميلا متكافئا من سبقه في التعيين بداخل الكادر القضائي في تاريخ صلاحيته هو لهذا التعيين بمرور أربع سنوات متوالية على اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف ، فتحدد اقدميته بين أغلبية زملائه الذين استوفوا الصلاحية في نفس التاريخ وعينوا في القضاء قبله ، واذا كان الثابت من ملف الطالب أنه قبل للمرافعة أمام محاكم الاستئناف في ١٤/٩/١٩٦٧ وأن صلاحيته للتعيين في القضاء لم تتوافر الا بتاريخ ١٦/٩/١٩٧١ فتحدد اقدميته بين أغلبية زملائه الذين استوفوا شرط

وصيرورته بهذا التعيين زميلا متكافئا لمن سبقه في التعيين بداخل الكادر القضائي في تاريخ صلاحيته هو لهذا التعيين بمرور أربع سنوات متوالية على اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف ، فتحدد أقدميته بين أغلبية زملائه الذين استوفوا الصلاحية في نفس التاريخ وعينوا في القضاء ، ولما كان الثابت من ملف الطالب أنه قبل للمرافعة أمام محاكم الاستئناف في ١٦/٩/١٩٦٧ وأن صلاحيته للتعيين في القضاء لم تتوافر الا بتاريخ ١٦/٩/١٩٧١ - فتحدد أقدميته بين أغلبية زملائه خريجو سنة ١٩٥٤ الذين يطلب الطالب وضعه بينهم قد توافرت لهم الصلاحية للتعيين في وظيفة قاض سنة ١٩٦١ فان طلبه بتعديل أقدميته على أساس تاريخ التخرج دون الأساس المتقدم يكون على غير سند من القانون .

للطن رقم ٤٢ لسنة ٤٢ ق « رجال القضاء » بالهيئة السابقة .

الصلاحية في التاريخ المذكور ، وإذا كان زملاؤه خريجو سنة ١٩٥٤ الذين يطلب الطالب وضعه بينهم قد توافرت لهم الصلاحية للتعيين في وظيفة قاض سنة ١٩٦١ ، فان طلبه بتعديل أقدميته على أساس تاريخ التخرج دون الأساس المتقدم يكون على غير سند من القانون .

المحكمة :

حيث ان النص في الفقرة هـ من المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية الذين عين الطالب في ظله - على أنه يشترط لتعيين المحامي قاضيا أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متتالية وفي الفقرة الأخيرة من المادة ٥٧ منه على « أنه بالنسبة للمحامين فتحدد أقدميتهم بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائي » يدل - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه يجعل المساواة في الأقدمية مع من هم داخل الكادر القضائي أساسا عادلا لزمالة حقه تستند الى صلاحية المحامي للتعيين في القضاء



العدل والكفر...

الكافر العادل أفضل من المسلم الجائر ، لأن الاول عليه كفره
ولنا عدله ، والثاني له اسلامه وعلينا جورده ...

الامام الشاطبي

حجة ومنطق ...

قيل ان رجلا شهد عند سوار بنى عبد الله القاضى فقال له
القاضى : ما صناعتك ؟

قال : أنا مؤدب صبيان أقوم بتحفيظهم القرآن •

قال : نحن لا نجيز شهادة مؤدب الصبيان •

قال : لماذا ؟

قال : لأنك تأخذ على تعليم القرآن أجرا •

قال : وأنت تأخذ على القضاء بين المسلمين أجرا •

قال : القاضى : انى أكرهت على القضاء •

فقال الرجل : يا هذا •• هب أنك أكرهت على القضاء ، فهل
أكرهت على أخذ الأجر ؟

فسكت القاضى ثم قال للرجل :

هات شهادتك •• وأجازها •

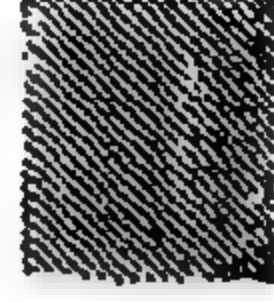


قضية الربا :

بين دعاة الإيقاء ومحاولات الإلفاء

للسيد الأستاذ محمد خضري الجابري

رئيس المحكمة بحكمة شمال القاهرة الاستدائية



تصدير

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد الذي بعث رحمة للعالمين ،
وعلى آله وأصحابه أجمعين .

أما بعد .. هناك فلسفة قائمة اليوم يدعو إليها من يسمون أنفسهم الفلاسفة والاقتصاديين العصريين لاستبعاد دين الله من النظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، فيحلون الربا والتأمين ويتسمون بأسماء دعاة الاشتراكية والليبرالية ... وكثيرا ما أهدروا باسم المصلحة التي تتوهمها عقولهم ويفرضها واقعهم نصوصا صريحة بحجة أنها ليست قطعية ويكتفون بالعموميات والمبادئ العامة يؤولون بها كتاب الله وسنة رسوله حسب هواهم محاولين تطويع الشريعة للواقع مع أن الهيمنة لله ولكتابه ولشريعته السمحاء .

ان الآية الكريمة حددت الربا المحرم بأنه ما يزيد على رأس المال ، فكل زيادة - مهما قلت ربا وكسب خبيث ، ولهذا قال سبحانه : (فان تبتم فلکم رءوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون) ، وفي خطبة الوداع قال رسول الله عليه الصلاة والسلام : (.. وربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب ، فانه موضوع كله) .

والربا شرعا كما عرفناه من أئمتنا ومن كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم هو فضل مال خال عن عوض ، وهو حرام كله سواء كان ربا فضل يزيد فيه أحد العوضين عن العوض الآخر ، أو ربا نسيئة وهو الزيادة في الدين مقابل الزيادة في الأجل ، وذلك واضح من قول رسول الله عليه الصلاة والسلام : « انما الربا في النسيئة » - وان كل قرض جر نفعا فهو ربا حرام ، وبذلك خرم التشريع الربوي الربا تحريما قاطعا ، وبين لهم أن الذي يشترك في الربح ، لا يسد وأن يشترك في الخسارة ، بذلك قضت عدالة السماء ، حتى لا يكون المال دولة بين الأغنياء ، فيجب أن تخضع قوانين الأرض لقوانين السماء .

وبحثي هذا - قضية الربا بين الشريعة والقانون - دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية والشريعة الاسلامية ، وسنوزع دراستنا لهذا الموضوع على مباحث خمسة متتالية على الوجه الآتي : -

- * المبحث الأول : تعريف الربا وتحديد الأموال الربوية .
- * المبحث الثاني : الربا فى الشرائع الأخرى والاسلام
- * المبحث الثالث : الاتجاهات العصرية فى مسألة الربا .
- * المبحث الرابع : موقف التقنين المدنى المصرى والتقنينات العربية من الربا .
- * المبحث الخامس : مشروعية الفوائد القانونية .

المبحث الأول

تعريف الربا وتحديد الاموال الربوية

الفرع الأول

تعريف الربا

الربا هو الزيادة والنماء ، يقال : ربا الشيء يربو ربا : زاد ونما ، والمادة كلها على الزيادة والنماء فى كل شيء ، ثم تصرف فيه ، فقصر على بعض معانيه ، فأريد منه الكسب الحرام ، كما جاء فى سورة النساء (محدثا عن اليهود) : « وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ، وأكلهم أموال الناس بالباطل » (١) ، وكما أريد منه هنا ما حرمة الشارع من ربا النساء ، وربا الفضل ، فإطلاق الربا على كل ذلك حقيقة لغوية (٢) .

الفرع الثانى

تحديد الأموال الربوية

الأصل العام الذى يحكم أنواع الربا كلها هو التحريم ، والاستثناء هو الإباحة لموضع ضرورة أو حاجة شرعا . وان الاقتراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة ، والاقتراض بالربا محرم كذلك ، ولا يرتفع أثره إلا اذا دعت إليه الضرورة - والضرورة هنا التى تبيح هذا المحرم هى الحاجة القصوى التى بدونها يهلك الانسان ولا يستطيع الحياة الا بتجاوزها - الملحة التى يكون من شأنها أن تبيح أكل الميتة والدم ، وذلك فى جميع صور الربا دون استثناء ، وليست الضرورة هى مجرد الحاجة .

ولم يرد تعيين الأموال الربوية فى القرآن الكريم ، وإنما ورد تعيينها فى حديث عن النبى صلى الله عليه وسلم ، رواه محمد عن أبى حنيفة عن عطية العرفى عن أبى سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الذهب

(١) سورة النساء آية رقم « ١٦١ » .

(٢) ضع القرآن فى أدابه ومعاملاته الدكتور عبد الحسيب حميدة طبعة ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٩ م ص ١٢٣ .

بالذهب مثلا يمثل ، يدا بيد ، والفضل ربا . والملح بالملح ، مثلا يمثل ، يدا بيد ، والفضل ربا . والشعير بالشعير ، مثلا يمثل ، يدا بيد ، والفضل ربا . والتمر بالتمر مثلا يمثل ، يدا بيد ، والفضل ربا . فاذا اختلفت الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » (٣) .

ويقول السرخسي في تفسير هذا الحديث : « أما تفسير قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب ، أى بيع الذهب بالذهب ، أو بيعوا الذهب بالذهب . . . وقوله مثل بمثل ، روى بالرفع والنصب ، فمعنى الرواية بالرفع بيع الذهب بالذهب مثل بمثل ، ومعنى الرواية بالنصب بيعوا الذهب بالذهب مثلا بمثل . والمراد

به المماثلة فى القدر دون الصفة (٤) . . . وفى حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال تبره وعينه سواء ، فهذا تنصيص على أن المراد المماثلة فى الوزن دون الصفة لأن التبر لا يساوى العين فى الصفة ، وإنما يساويه من حيث المقدار ، وقوله يدا بيد ، يجوز أن يكون المراد به عين بعين لأن التعيين يكون بالإشارة باليد ويجوز أن يكون المراد قبض يقبض لأن القبض يكون باليد . . . ولكن الأصح أن يكون المراد بالتعيين . لأنه لو كان المراد بالقبض لقال من يد الى يد لأنه يقبض من يد غيره ، فعرفنا أن المراد التعيين . إلا أن التعيين فى النقود لا يتم إلا بالقبض لأنها تتمتع فى العقود بالإشارة ، فكان اشتراط القبض لتحقيق التعيين المنصوص عليه . وقوله الفضل ربا ، يحتمل الفضل فى القدر ويحتمل الفضل فى القدر ، ويحتمل الفضل فى الحال بأن يكون أحدهما نقدا والآخر نسيئة ، وكل واحد منها مراد باللفظ . وقوله ربا ، أى حرام أى فضل خال عن العوض والمقابلة أما متيقنا به عند فضل القدر ، أو موهوم الوجود عادة لتفاوت بين النقيدين والسبب فى المالية - وكذلك تفسير قوله الفضة بالفضة - فأما قوله الحنطة بالحنطة مثل بمثل ، يحتمل المماثلة فى الكيل ، ويحتمل المماثلة فى الصفة ، ولكنه فى كتاب الصرف ذكر مكان قوله مثلا بمثل (كئلا بكيل) . فتبين أن المراد المماثلة من حيث القدر . وفى حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه قال جديها ورديها سواء ، فهو بيان أن المراد المماثلة فى القدر . وقوله يدا بيد ، معناه عندنا عين بعين ، ولهذا لا يشترط التقابض فى بيع الحنطة بالحنطة لأن التعيين فيها يتم بالإشارة . وقوله الفضل ربا ، يحتمل الفضل فى القدر ، ويحتمل الفضل فى الحال ، وكل واحد منهما مراد ، وقد فسر ذلك فى حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه من زاد أو ازداد فقد أربى - وكذلك الشعير والتمر والملح (٥) .

تعيين منطقة الاموال الربوية :

وقد وقف أهل الظاهر عند هذه الانواع الستة والواردة فى الحديث الشريف

شعير -

(٣) سنن أبي داود للبيهقي ج ٣ ص ٧ وما بعدها ، الدر المنثور للسيوطي ج ١ ص ٣٦٧ ،

تكملة المجموع لشرح المهذب لتقى الدين السبكي ج ١٠ ص ٥٠ .

(٤) البهسوط السرخسي ج ١٢ ص ١١٠ - ١١١ .

(٥) مضائق الحق فى الفقه الاسلامي الدكتور عبد الرزاق السنهوري الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٧

ج ٢ ص ١٧٦ وما بعدها .

الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والملح ، وأباحوا ما عدا ذلك من المطعومات والمقومات ، كالحديد والنحاس والرصاص وسائر البقول والخضر والفواكه .

والفقهاء على خلاف ذلك فجعلوا هذه الأنواع التي تناولها الحديث الشريف أمثلة من قاعدة عامة تنطبق على سائر المواد التي تقوم عليها الحياة ، والتي مردها إلى الأثمان والمطعومات ، وهي علة التحريم ، فما تحقق فيه العلة - المطعومية أو الثمنية - حرم ، لتحقيق السبب المحرم . أى أن جمهور الفقهاء لا يقفون عند هذه الأموال الستة ، بل يبحثون عن المعنى الذي يتعدى به الحكم إلى غيرها من الأموال . إذ ليس في الحديث أن مال الربا ستة أشياء . ولكن ذكر حكم الربا في الأشياء الستة ، وفائدة تخصيص هذه الأشياء بالذكر أن عامة المعاملات يومئذ كان بها .

ثم اختلفوا بعد ذلك في المعنى الذي يتعدى به إلى سائر الأموال :

(أ) قال الحنفية : وكذلك الحنابلة في ظاهر مذهبهم - أن العلة أو الضابط الذي تعرف به الأموال الربوية هو أمران :

١. - أن يكون المال مما يوزن كالذهب والفضة ، أو مما يكال كالحنطة والشعير والتمر والبلح . وهذا هو القدر ، أى معرفة القدر عن طريق الوزن أو الكيل .

٢. - أن يتحد الجنس في المسالين المتبادلين .

فعند الحنفية والحنابلة إذن العلة في الأموال الربوية شطران : القدر والجنسية . وتتلخص حجج هذا الفريق فيما يلي : -

(أ) أن الأموال الستة المذكورة في الحديث الشريف لا تعرف مألتيها إلا بالكيل أو الوزن ، فصارت صفة الكيل أو الوزن ثابتة بمقتضى النص ، وما ثبت بمقتضى النص فهو كالنصوص .

(ب) أن الحكم في الأموال الربوية هو وجوب المائلة لها مكان المخلص . فالمحل الذي لا يقبل المائلة ، فلا يتصور فيه المخلص ، كالحنطة والتفاحة والرمان والسفرجل ، لا يكون مال الربا أصلاً . ويتبين من ذلك أن من المطعومات ما لا يكون مالا ربوياً ، كما أن من الأموال الربوية ما لا يكون مطعوماً . فالطعم علة واسعة تثبت الحكم على مخالفة الأصول وهي في الوقت ذاته علة قاصرة لا تتعدى إلى الفروع .

٣. - أن الطعم هو أعظم وجوه الانتفاع بالمال ، وكذلك الثمنية تنبىء عن - شدة الحاجة إلى الأثمان . وتأثير الحاجة إنما يكون في الإباحة لها في الحرمة ، فإذا كانت الثمنية والطعم ينبئان عن شدة الحاجة ، فإنهما لذلك لا يصلحان أن يكونا علة للحرمة ، وفي هذا المعنى يقول الزيلعي أيضاً : « والطعم والاقتنيات والثمنية

والادخار من أعظم وجوه المنافع ، والحاجة اليها من أشد الحاجات وأهمها ، فسنة الله في مثله التوسعة والاطلاق دون التضييق » (٦) .

٤ - عطفت الأشياء الستة بعضها على بعض في الحديث الشريف ، وذلك يقتضى أن تكون العلة في الكل واحدة وهى الجنس والقدر ، أما الكيل والوزن فاختلاف عبارة في القدر كالصاع والقفيز ونحوه . ولو كانت العلة فى النقود الثمنية وفى سائر الأشياء الأربعة الطعم ، لم يستقم عطف بعضها على بعض ، إذ لا موافقة بين الثمنية والطعم .

(ب) وعند المالكية : العلة فى الذهب والفضة هى الثمنية ، وفى الأشياء الأربعة الأخرى الاقتيات والادخار .

(ج) وعند الشافعية : العلة فى الحنطة والشعير والتمر والملح هى الطعم ، وفى الذهب والفضة هى الثمنية . فعند الشافعية يدرى الربا فى كل مطعوم ، سواء دخله الكيل والوزن أم لم يدخله . فيجرى الربا فى الحنطة والشعير والتمر والملح والأذرة والأرز والعدس ، وهذه يدخلها الكيل . ويجرى فى اللحم والسمك والسمن والخضروات والسكر وبعض الفاكهة ، وهذه يدخلها الوزن . ويجرى فى البطيخ والبيض والجوز والخيار والقثاء والسفرجل والرمان ، وهذه لا يدخلها كيل ولا وزن ولكنها مطعومة . وكل مطعوم يدخل فيه الربا عند الشافعى سواء أخسب قوتا أو أداما أو فاكهة أو دواء . ويجرى الربا فى الذهب والفضة لأنهما أثمان لا لأنهما موزونان فلا يجرى الربا فى الحديد والرصاص والنحاس والجواهر والآلئ لأنهما ليست بأثمان (٧) .

ويحتج الشافعى فى اثبات أصله بأن الشرع قد شرط لجواز البيع فى هذه الأموال شرطين زائدين : المساواة واليد باليد .

وتتلخص حجج الشافعية - على ما سبق إirاده - فى حجتين :

١ - أن الموجب لزيادة شرطين فى الأموال الربوية حتى يجوز بيعها - والشرطان هما التماثل واليد - معنى فى المحل ينبىء عن زيادة خطره . ولا يوجد معنى أكبر خطرا من الثمنية فى الذهب والفضة ، إذ بالثمنية حياة الأموال . كما لا يوجد معنى أكبر خطرا من الطعم فى الأشياء الأربعة الأخرى ، إذ بالطعم حياة النفوس . أما التعليل بالقدر ، كما تقول الحنفية فإنه لا ينبىء عن زيادة خطر فى المحل ، فالجص يكال مع أنه شئ هين .

٢ - إذا جعلت العلة هى الثمنية والطعم ، ظهر السر فى أن الشارع ذكر هذه الأشياء الستة . فهو قد ذكر جميع الأثمان ، وهى الذهب والفضة . ولما كان

(٦) الزيلعى ج٢ ص ٨٦ - ٨٧ .

(٧) ونذكر هنا ، زيادة فى الإيضاح ، أن الحديث الشريف قد ورد فيه أولا : (الذهب بالذهب والفضة بالفضة) فاعتدت الحنفية قيها بالوزن ، وقاسوا عليها كل ما يوزن ولو كان غير ثمن ، مطعوم ما كان أو غير مطعوم واعتدت الشافعية بالثمنية ، فوقفوا عند الذهب والفضة ولم يتعدوها .

يشق ذكر جميع المطعومات ، فقد نص من كل نوع على أعلاه ، فذكر الحنطة وهي أنفس مطعومات بنى آدم ، والسعير وهو نفس عطف الحيوان والتمر وهو أنفس الفواكه والملح وهو أنفس التوابل . أما إذا جعلت العلة هي القدر كما تقول الحنفية ، نمخض ذكر الأشياء الأربعة تكرارا ، لأن صفة القدر لا تختلف في شيء منها ، فكلها أشياء مكيلة وحمل كلام الشارع على ما يفيد أولى (٨) .

الموازنة بين حجج الفريقين :

والتأمل في حجج كل فريق من الفريقين ، يرى أن الاعتبار الذي وقف عنده الشافعي اعتبار اجتماعي اقتصادي ، فنقد بذلك إلى لب الموضوع وتغلغل في الصميم منه . أما الاعتبار الذي وقفت عنده الحنفية فهو اعتبار منطقي أقرب إلى الشكل منه إلى الجوهر . ولذلك لا نتردد في ترجيح مذهب الشافعي ، فإنه يفيد من الأشياء الستة المذكورة في الحديث الشريف عند المعنى البارز الذي ينبغي الوقوف عنده .

الفرع الثالث

تحديد ربا الجاهلية

ربا الجاهلية ، وهو يقوم على الزيادة في الدين عند حلول الأجل في مقابل تأخير الوفاء أي زيادة الأجل . وهو الربا الذي نزل فيه القرآن الكريم ، وخصيسته الأولى هي أن يقول صاحب الدين للمدين عند حلول الدين : أما أن تقضى وأما أن تربي . فعند حلول أجل الوفاء يطلب الدائن من المدين الوفاء أو الربا أي أن يزيد في الدين عن أصله المستحق في مقابل إطالة الأجل . ولا خلاف بين الفقهاء في تحريم هذا النوع من الربا . وقريب من هذا النوع ما نسميه في الوقت الحاضر الفوائد المركبة (الفوائد على متجمد الفوائد) .

الفرع الرابع

تحديد ربا القرض

ربا القرض ، وهو الزيادة المشترطة في العقد ، وإن كانت لا تعتبر ربا نسيئة حيث تشترط الفائدة عند حلول الأجل ، إلا أنها تشبه الربا لأنها فضل لا يقابله عوض . والتحريم يشملها لأن الحظر يشمل الربا الحقيقي وما فيه شبهة الربا ، ويقرب من هذا قاعدة ضح وتعجل ، وهي أن يكون لرجل على الآخر دين لم يحصل ليعجله قبل حلوله على أن ينتقص منه ، وهو حرام عند الجمهور ما عدا الشافعي « ابن جزى القوانين الفقهية ص ٢٤٤ ، بداية المجتهد ونهاية المتقصد لابن رشد ص ١٤٢ » .

(٨) مصادر الحق في الفقه الإسلامي - المرجع السابق ج ٤ ص ٢٨٤ ، النجصاصي في كتابه أحكام القرآن ج ١ ص ٥٢٢ ، الشوكاني في كتابه إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ص ٧٢ ، الفقيه المالكي ابن العربي في كتابه أحكام القرآن ج ١ ص ٢٤١ ،

الفرع الخامس

تحديد ربا الفضل

وقد تناولت الأحاديث ربا الفضل وجعلته ثلاثة أضرب ، ضرب يشترط فيه التساوى فى الحكم ، والفورية فى القبض ، وهو بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، وهكذا كل تبادل حصل بين نوع واحد . .

وضرب يشترط فيه القبض فى مجلس البيع فقط ، دون التساوى ، كبيع الذهب بالفضة والبر بالشعير ، لأن التبادل حصل بين نوعين من جنس واحد ، فاحتاط الشارع وشرط القبض فى مجلس البيع ، حتى لا تكون الزيادة فى مقابلة الناقير .

فى الحديث (ولا بأس ببيع الذهب بالفضة ، والفضة أكثرهما ، يد بيد ، وأما نسيئة فلا . .) . فإذا اختلف الجنس فهو الضرب الثالث ، وفيه يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) .

وربا الفضل : لأنه بنى على التفاضل فى العقود والمطعومات ، وقد بينه الرسول صلى الله عليه وسلم وأدخله فى نطاق الربا ، فحرم بحديث الرسول عليه الصلاة والسلام : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثل بمثل ، يدا بيد . فمن زاد أو استزاد فقد أربى . الأخذ والعطى فيه سواء » .

(أ) عند الحنفية :

يتحقق ربا الفضل عند الحنفية باجتماع شطرى علة الربا : القدر (أى الكيل أو الوزن) واتحاد الجنس . فكل مكيل أو موزون من جنس واحد إذا بيع متفاضلا تحقق فيه ربا الفضل . ومن ثم إذا بيع مكيل فى مكيل من جنس واحد ، مطعوما كان أو غير مطعوم . كما إذا بيعت الحنطة بالحنطة أو الجص بالجص ، وجب أن يتماثل القدران المبيعان . فإذا زاد أحد القدرين على القدر الآخر فسد البيع لدخول ربا الفضل فى الصفقة . والمراد المائلة فى القدر لا فى الصفة ، والا فان تماثل القدر واتحدت الصفة لم يبق هناك معنى للتبادل بين شيئين متساويين جنسا وقدرًا وصفة .

(ب) عند الشافعية :

ويتحقق ربا الفضل عند الشافعية بقيام علة الربا وهى الطعم أو الثمنية مع وجود شرطه وهو اتحاد الجنس . فإذا بيع طعام فى طعام من جنس واحد ، مكىلا كان أو غير مكىل ، موزونا كان أو غير موزون ، كبيع الحنطة بالحنطة والسمن بالسمن والبطيخ بالبطيخ ، وجب أن يتماثل القدران ، والا فسد البيع .

الفرع السادس

تحديد ربا النسيئة

ربا النسيئة ، وهو الذى يقوم على التأجيل ، وبه كان التعامل فى الجاهلية ولم تكن العرب تعرف غيره قبل الاسلام ، وقد حرم ينص القرآن •
 وأساس ربا النسيئة : الزيادة فى الدين مقابل الزيادة فى الأجل ، فيقول الدائن لمدينه : أتقضى أم تربى ، فيقضى دينه أو يؤجله الى عام آخر نظير زيادة تضاف الى رأس المال ، لتأخذ حظها من الربح •

وهذا النوع من التعامل المالى عرف جاهلى لم تكن العرب تعرف غيره ، ولذلك سمي ربا الجاهلية ، كما سمي ربا النسيئة ، وسماه ابن القيم فى اعلام الموقعين (الربا الجلى) (٩) •

وجاء النص القرآنى على مقتضاه فى عدة مواضع ، يحرمه ، ويبالغ فى تحريمه ، ثم جاء الاجماع متواترا جيلا بعد جيل ، فكل زيادة فى الدين نظير زيادة فى الأجل ربا محرم باتفاق الأئمة المستند من النص القرآنى • كما وأنه واضح أيضا فى قوله صلى الله عليه وسلم : « انما الربا فى النسيئة » •

(١) عند الحنفية :

يتحقق ربا النسيئة عند الحنفية بوجود أحد شطرى علة الربا : القدر أو الجنس ،

فيجوز ربا النسيئة اذن فى حالتين :

الحالة الاولى :

ان يكون كل من البدلين مكيلا ، أو أن يكون كل منهما موزونا سواء اتخذا الجنس أو لم يتحد •

الحالة الثانية :

ان يكون البدلان من جنس واحد ، سواء كانا مكيلين أو موزونين أو لم يكونا كذلك •

(٩) فى اعلام الموقعين ج ٣ ص ٩٩ قال ابن القيم : « الربا نوعان : جلى وخفى ، فالجلى محرم ، لما فيه من الضرر العظيم والخفى حرم لانه ذريعة الى الجلى ، فتحرم الاول قصدا وتحريم الزانى وسيئة ، فاما الجلى فربا النسيئة ، وهو الذى كان يفعلونه فى الجاهلية مثل أن يؤخر دينه ويزيده فى المال ، وكلما أخره زاد فى المال » ، تكلمة المجموع لشرح المهذب لتقى الدين السبكي ج ٨ ص ٣٤ ، الكاسانى بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج ٥ ، ط ١ ص ٢٨٥ ، ابن جزى القوانين الفقهية طبعة تونس ١٩٢٦ ص ٢٤٤ - ٢٤٧ •

ويترتب على ما تقدم أنه إذا كان أحد البدلين مكيلا وكان الآخر غير مكيـل موزونا كان أو غير موزون ، كالقمح في الفضة أو في الرمان ، أو كان أحد البدلين موزونا وكان الآخر غير موزون مكيلا كان أو غير مكيـل ، كالذهب في القمح أو في السفرجل ، جاز البيع نسيئة . فتجوز النسيئة اذن في بيع المكيـل بالموزون وفي بيع الموزون بالمكيـل .

والاصل في ربا النسيئة عند الحنفية الرسول صلى الله عليه وسلم في آخر الحديث المعروف : « فإذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد » . وروى عن ابراهيم النخعي أنه قال : « أسلم ما يكال فيما يوزن ، وأسلم ما يوزن فيما يكال ، ولا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن ، وإذا اختلف النوعان مما يكال أو يوزن ، فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ، ولا خير في نسيئة » .

(ب) عند الشافعية :

ويجوز ربا النسيئة عند الشافعية إذا كان البدلان مطعومين أو ثمينين ، اتحد جنسهما أو اختلف .

فلا تجوز النسيئة في التمر بالتمر ولا في التمر بالقمح .

ولا تجوز النسيئة أيضا في الذهب بالذهب ولا في الفضة بالفضة .

ولا تجوز النسيئة في بيع مطعوم بغير مطعوم ، كالقمح في الحديد ، وفي بيع غير مطعوم بغير مطعوم اتحد الجنس أو اختلف ، كالجص أو الجص في الرصاص .

وتجوز النسيئة في بيع الثمن بالثمن مطعوما كان وغير مطعوم ، كالارز في الفضة والحديد في الذهب .

الفرع السابع

نتائج التمييز بين ربا الفضل وربا النسيئة

ويترتب على التمييز بين ربا الفضل وربا النسيئة نتيجة هامة . ذلك أنه لما كان ربا النسيئة محرما لذاته تحريم المقاصد ، كان ربا الفضل محرما باعتباره وسيلة تحريم الوسائل لا تحريم المقاصد ، فان درجة التحريم في ربا النسيئة أشد منها في ربا الفضل . ومن ثم لا يجوز بالنسيئة الا لضرورة ملجئة - كالضرورة التي نبيع أكل الميتة والدم . أما ربا الفضل فيجوز للحاجة ، ولا يخفى أن الحاجة أدنى من الضرورة ، فكلما اقتضت الحاجة التعامل بربا الفضل جاز ذلك . ومن ثم تضيق منطقة هذا الربا إذا قامت الحاجة الى إباحته في بعض صورة بحيث يتبين في هذه الصور أنه لا يمكن اتخاذه ذريعة لربا النسيئة ، فننتفى سبب التحريم .

ثم ان ربا الفضل ، على النقيض مما تقدم ، تتسع منطقته اذا كان في انساعها سد للذرائع اذ هو ذاته انما حرم لانه ذريعة لربا النسيئة .

فربما الفضل اذن تسيطر عليه فكرتان : الشبهة والحاجة . فهو دائرة مرنة ، تتسع عند الشبهة ، وتضييق عند الحاجة (١٠) .

المبحث الثانى

الربا فى الشرائع الاخرى والاسلام

الربا فى الشرائع الأخرى

الربا معروف منذ قدم المصور . كان معروفا عند قدماء المصريين ، يدل على ذلك القانون الذى وضعه (بوخوريس) من ملوك الاسرة الرابعة والعشرين يحرم أن تجاوز مجموع الفوائد رأس المال . ويشاء القدر أن ترجع مصر الى هذه القاعدة بعد نحو من ثلاثة آلاف من الأعوام ، فتتص المادة ٢٣٢ من التقنين المدنى على أنه : « لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال » ، وكان الربا معروفا فى القوانين البابلية والاشورية وعند الاغريق والرومان (١١) .

ولكن الشرائع السماوية - اليهودية فالمسيحية فالاسلام - وسعت من منطقة الربا الى حد كبير ، وحرمته تحريما قاطعا .

أما فى اليهودية ، فالربا لم يكن محرما الا فى تعامل اليهود بعضهم مع بعض ، فلا يجوز ليهودى أن يقرض بالربا يهوديا مثله ، ولكن يجوز له أن يقرض بالربا غير اليهودى .

وقد تناولت التوراة قضية الربا فحرمت تحريما قاطعا « وأندرت المرابين » ، نفى سفر الخروج « المؤمن لا يعطى ربا - ومن ترك الربا فهو بار » ، وفى سفر حزقيال جاءت الآيات (٦ - ١٠) تنهى عن المعاملة كما ورد ذلك فى سفر اللاويين ، والمزامير ، واصحاح تهميه - ولكن الاقتصاد اليهودى جعلهم يفسرون ذلك حسب

(١٠) مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ، المرجع السابق ص ٢٠٦ .

(١١) وذكر المؤرخ الاغريقى (ديودور الصقلى) أن « بوخرس » فرعون مصر فى القرن السابع قبل الميلاد اصدر قانونا يقضى بأن الربا مهما تطاولت آجاله لا يجوز أن يصل الى مقدار رأس المال (الكتاب الاول فقرة ٧٩) - وقال افلاطون فى كتابه « روح القوانين » « لا يحل لشخص أن يقرض اخاه بربا » ويقول أرسطو : « ليس منطق اقوى من ذلك الذى يقرر أن انخفض الاشياء هو الربا الذى يستند الربح من اصل المال » ، كما انكر الربا (مارتن لوثر) وتوما الاكوينى (فى وقت كانت قوانين الاغريق والرومان تبيح للمدين استرقاق الدائن ، وجسه وقتله ، وهكذا تجد مشكلة الربا قد لعبت دورا هاما فى التاريخ الانسانى وتركت اثارها فى كل مجتمع »

ما تقتضيه حركة أموالهم . فاقنأدوا بذلك الحركة الربوية فى كل مجتمع عاشوا فيه ، ثم عرفتة الجزيرة العربية عن طريق الاتصال التجارى بمصر والشام ، وتعلموا عنهم بعض المظاهر التجارية والاقتصادية ومنها الربا .

وتحرم المسيحية الربا ، فقد جاء فى الانجيل : لا اذا اقترضتم لمن تنتظرون منهم المكافأة ، فأى فضل يعرف لكم ! . ولكن . . أفعلاوا الخيرات وأقترضوا غير منتظرين عائدتها ، واذن يكون ثوابكم جزيلا » (١٢) وفى التوراة : « أقترضت فضة لشعبي الفقير الذى عندك فلا تكن له كالمرايى . . لا تضع عليه ربا » ، وقال قوم شعيب : « اتنهانا أن نعبد ما يعبد آباؤنا ، أو أن يفعل فى أموالنا ما نشاء » (١٢) ، ويقول سان توما « ان تقاضى الفوائد عن النقود أمر غير عادل ، فان هذا معناه استيفاء دين وجود له . . ذلك أن الشيء الذى لا ينتفع به الا باستهلاكه تختلط فيه منفعة الشيء بالشيء ذاته ، فمن يقرض هذا الشيء لا يجوز له فى الوقت الذى يطالب به أن يطالب بأجر على منفعته ، فانه هو ومنفعته شيء واحد ، وليس من العدل أن يطالب المقرض بالشيء مرتين » (١٤) .

ولكن منطقة الربا فى المسيحية ما لبثت ، تحت ضغط العوامل الاقتصادية ، أن أخذت تضيق شيئا فشيئا ، فتباح الفائدة فى بعض الحالات الاستثنائية . وقد أورد - الأستاذ شكرى قرداحى (١٥) فى كتابه (القانون والاقتصاد) (باللغة الفرنسية) هذه الحالات الاستثنائية على الوجه الآتى : -

١ - يجوز للمقرض أن يتقاضى من المقرض تعويضا عن خسارة أصابته بسبب القرض . فقد أجاز لجمعيات القرض الحسن . أن تتقاضى فوائد يسيرة على المال الذى تقرضه تعويضا عما تنجسه من المصروفات فى رفع أجور العمال وفى ادارة العمل .

٢ - ويجوز للمقرض أن يتقاضى من المقرض تعويضا عما فاتته من ربح بسبب القرض ويشترط أن يتفق المقرض مع المقرض على ذلك مقدما ، وألا يجاوز التعويض مقدار صافى الربح الذى كان المقرض يجنيه لو استبقى ماله بعد خصم ما كان يتكبده من المصروفات للحصول على هذا الربح ، وأن يتبين أن المقرض لم تكن عنده وسيلة أخرى للحصول على هذا الربح كان يستطيع أن يستثمر مالا آخر عنده غير المال الذى أقرضه .

٣ - ويجوز للمقرض أن يتقاضى من المقرض ربحا يسيرا لتأمين خطر الضياع الذى يتعرض له المال الذى أقرضه وهذا الاستثناء لم يتم التسليم به الا فى آخر القرن الرابع عشر ، نظرا لخطورته وبخلافته للتعاليم الأولى للكنيسة .

(١٢) الأيتان ٣٤ ، ٣٥ من الفصل السادس من انجيل لوقا .

(١٣) الاصحاح ٢٢ من سفر الخروج - العهد القديم .

(١٤) المسألة ٧٨ المبادة الاولى فى الخاتمة .

٤ - ويجوز للمقرض أن يتفق مع المقرض على شرط جزائي يلتزم بموجبه المقرض ، إذا لم يسدد القرض في الميعاد ، بأن يدفع مبالغاً إضافية جزاء تأخره عن الوفاء .

٥ - ويجوز للمقرض أخيراً أن يتقاضى من المقرض فائدة حقيقية عن رأس المال إذا كانت القوانين المدنية أو العادات تجيز ذلك ، فتكون الفائدة مرتكزة على سند شرعي

وهكذا ضاقت منطقة الربا في المسيحية شيئاً فشيئاً ، طبقاً لقوانين الكنيسة فأبيحت الفوائد في حالة بعد أخرى ، وذلك تحت ضغط العوامل الاقتصادية .

وتلت القوانين النظريات الفقهية التي تبرر الفوائد . فقد قالوا ان النقود من حيث هي معدن لا تنتج شيئاً ، ولكنها من حيث هي وسائل ائتمان تدخل ضمن عناصر الانتاج ، فالعمل هو العنصر الاول للانتاج ، ولكن رأس المال المال شريك لصاحب العمل ، فما ينتج من ربح يحق لصاحب المال أن يأخذ بعضه في صورة عنصر ثان لا يستغنى عنه العمل ، فإذا كان العمل يستحق جزاءه في صورة الاجر فان رأس المال يستحق أيضاً جزاءه في صورة لفائدة ٩ وقالوا كذلك ان صاحب فائدة لرأس ماله . وتتلاقى هذه النظريات جميعها في فكرة واحدة هي أن النقود التي كان أرسطو قد وصفها بأنها مال غير منتج قد أصبحت مثلاً منتجاً ، بل أصبحت من العناصر الأولى في الانتاج . وكما يستحق كل مال منتج آخره كذلك تستحق النقود أجرها ، فليست الفوائد اذن بالربا المحرم ، بل هي أجر مشروع لمال منتج .

وهكذا عن طريق الاستثناءات والحيل ضاقت منطقة الربا في أوروبا شيئاً فشيئاً ، ثم أتت الثورة الفرنسية فأباححت تقاضى الفوائد ، وانتقلت الإباحة الى تقنين نابليون في سنة ١٨٠٤ ، وهو التقنين المدني الفرنسي المعمول به حتى العصر الحاضر ، ثم صدر في فرنسا قانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٠٨ يحدد السعر القانوني للفائدة ٥٪ في المسائل المدنية و ٦٪ في المسائل التجارية . والنفي قانون ١٣ يناير سنة ١٨٨٦ حدد السعر القانوني للمسائل التجارية .

وأوقف قانون ١٦ ابريل سنة ١٩١٨ حدد السعر القانوني للمسائل المدنية . واذ أصبح سعر الفائدة حراً خالياً من القيود التشريعية ، صدر قانون ٥ أغسطس سنة ١٩٣٥ يجعل من يقرض بسعر أعلى بقدر النصف من السعر المعتسب لظروف هذا القرض مرتكباً لجريمة الربا الفاحش ، ويخصم ما قبضه أعلى من السعر المعتاد من الفوائد المستحقة ثم رأس المال نفسه ، وما زاد على ذلك يسترده المقرض . وجعل التقنين المدني الايطالي الجديد السعر القانوني للفائدة ٥٪ ، وأجاز الاتفاق دون قيد على سعر أعلى من ذلك . ولكن التقنين الجنائي الايطالي في المادة ٦٦٤ منه يعاقب على الربا الفاحش ، وهو ما جاوز الحدود المعقولة للفائدة بشرط أن يستغل المرابي حاجة المقرض الى المال .

الفرع الثانى

الربا فى الاسلام

ويجدر بنا أن نعلم أن الاسلام جاء والعرب تتعامل - وزنا لا عدا - بالدرهم وهى عملة فارسية - والدنانير - وهى عملة رومية - وكانت الاولى من الفضة ، والثانية من الذهب ، ولهذا سمي المؤرخون منطقة الفرس بالمنطقة الفضية ومنطقة الروم بالمنطقة الذهبية (١٦) . وقد أقر الاسلام هذه المعاملة ، ونظم الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه معاملات الدولة الجديدة من خراج وحزبة وزكاة حسب هذه القيم المالية .

١ - التياران المتعارضان فى امر الربا :

وفى الاسلام اتسعت منطقة الربا فى البداية الى حد كبير كما شاهدنا ، ثم أخذت تضيق بعد ذلك تحت ضغط العوامل الاقتصادية .

رسبق ذلك الحيل الكثيرة التى كانت تستعمل للوصول الى تقاضى الارباح المحرمة . ويندد ابن القيم بهذه الحيل فيقول : « واذا كان أرباب الحيل يجيزون بيع عشرة بقمسة عشر فى خرقة تساوى فلسا ، ويقولون الخمسة فى مقابل الخرقة والذى يقضى منه العجب . بالغتهم فى ربا الفضل أعظم مبالغة - وجاءوا الى ربا النسيئة ففتحوا للتحايل عليه كل باب ، فتارة بالعينه ، وتارة بالمحلل ، وتارة بالشرط المتقدم المتواطأ عليه ثم يطلقون العقد من غير اشتراط ، وقد علم الله والكرام الكاتبون والمتعاقدون ومن حضر أنه عقد ربا مفصوده وروحده ابيع خمسة عشر مؤجلة بعشرة نقدا ليس الا ، ودخول السلعة كخروجها حرف جاء لعمري فى غيره » (١٧) . ويصفه ابن رشد على الوجه الآتى :

« أن يقول رجل لرجل أعطنى عشرة دنانير على أن أدفع لك الى مدة كذا ضعفها . فيقول له هذا لا يصلح ، ولكن أبيع منك سلعة كذا ، لسلعة يسميها ليست عنده ، بهذا العدد ، ثم يعمد هو فيشتري تلك السلعة فيقبضها له بعد أن كمل البيع بينهما ، وتلك السلعة قيمتها قريب مما كان سألها أن يعطيه عن الدراهم قرضا ، فيرد عليه ضعفها » (١٨) ، وجاء فى الفتاوى الهندية : « وكذلك اذا أقرض رجل دراهم أو دنانير ليشتري المستقرض من المقرض متاعا بثمن نعال فهو مكروه . . هذا اذا تقدم القرض على البيع . فأما اذا تقدم البيع على القرض ، وصورة ذلك رجل طلب من رجل أن يعامله بمائة دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا بأربعين دينارا ، ثم أقرضه

(١٦) محاضرات الخضرى بك ج ١ ص ٢٢١ المجلد الاول ، التمدن الاسلامى لجورجى زيدى
ج ٢ ص ٣٣ ، الاحكام السلطانية للماوردى ص ١٤٨ ، التاريخ الكبير لابن عساکر ج ٤ ص ٨٠ تاريخ
الامم والملوك الطبرى ج ٧ ص ٢٤٢ .

(١٧) اعلام الموقعين لابن القيم ج ٢ ص ١٠٦ .

(١٨) بدایة المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ١٢٢ .

سنتين ديناراً ، حتى صار للمقرض على المستقرض مائة دينار ، وحصل للمستقرض ثمانون ديناراً ، فذكر الخصاص أن هذا جائز . وهذا مذهب محمد ابن سلمه أمام بلخ ، فإنه روى أنه كان له سلع ، وكان إذا استقرض انسان منه شيئاً كان يبيعه أولاً سلعة بثمن غسال ، ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته . وكثير من المشايخ كانوا يكرهون ذلك ، وكانوا يقولون هذا قرض جر نفعا . ومن المشايخ من قال ان كانا في مجلس واحد يكره ، وان كانا في مجلسين مختلفين لا بأس به . وكان شمس الائمة الحلواني يفتي بقول الخصاص ويقول محمد بن سلمه كذا في المحيط (١٩) وما زالت الاذهان تتفتق للوصول الى تحليل الربا عن حيل من مثل ما ذكرناه سلفاً ، حتى انتهى الامر الى صدور أوامر سلطانية بتنظيم الفائدة وتجديد سعرها (٢٠) .

وقد ظهر منذ البداية : في السنين الاولى من الصدر الاول من الاسلام تياران معارضان في أمر الربا :

(أ) المتشددون فيه يوسعون منه حتى يطفى على كثير من ضروب التعامل فالربا والريبة أو الربا وشائبة الربا . هذا هو ما دعا المتشددون ، وهم في هذه الحيرة من أمر الربا ، أن يوسعوا في أبوابه ، حتى يتقوه ، لا هو بالذات فحسب ، بل هو وريبته ، أي الربا وشائبة الربا . وعمر نفسه هو الذي يقول : (انا والله ما ندرى لعلنا نأمركم بأمور لا تصلح لكم ، ولعلنا ننهاكم عن أمور تصلح لكم ، وأنه كان من آخر القرآن نزولاً آيات الربا ، فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يبينه لنا ، فدعوا ما يريكم الى ما لا يريكم) ، ثم يقول : (لقد خفت أن نكون قد زدنا في الربا عشرة أضعافه بمخافته) ، أو يقول : (تركنا تسعة أعشار الحلال - مخافة الربا) .

(ب) المضيقون منه يحصرونه في دائرة محدودة لا يجاوزها . وعلى رأس من يمثلون هذا التيار الثاني عبدالله بن عباس ، ومعه طائفة من الصحابة ، يقصرون الربا على الذي كان معروفاً منه في الجاهلية ونزل فيه القرآن .

ولكن ما لبث التيار الأول أن جرف التيار المعارض ، وقامت الكثرة الغالبة من الفقهاء يساندونه ويؤيدونه حتى كانت له الغلبة في الفقه الاسلامي .

ويتبين مما قدمناه اننا نواجه - اذا أضفنا اتجاه ابن عباس - اتجاهات ثلاثة متدرجة في التضيق من منطقة الربا : أقلها تضيقاً لهذه المنطقة هو اتجاه ابن رشد وابن القيم الذي يميز ما بين ربا الفضل وربا النسيئة ، فالأول هو ربا خفي والثاني هو الجلي . ثم يتلوهم في التضيق الاتجاه الثاني ، وهو الذي

(١٩) الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

(٢٠) ابن عابدين ج ٤ ص ١٩٥ ص ٢٦٦ ، مقال الاستاذ زكي الدين يدري « نظرية الربا المحرم في الشريعة الاسلامية » المنشور في مجلة القانون والاقتصاد السنة ٩ ص ٣٦ هامش رقم ١ ، وانظر ابن رشد ص ١٣٩ باب بيع الوكيل الربوية .

يميز ما بين الربا الوارد في الحديث الشريف والربا الوارد في القرآن الكريم ،
فالثاني دون الأول هو الربا الجلي . وأشد الاتجاهات تضيقاً لمنطقة الربا هو
الاتجاه الثالث الذي كان عبدالله ابن عباس يترسده ، وهو لا يعتد إلا بالربا
الوارد في القرآن الكريم وهو ربا الجاهلية ، فهو وحده الذي يحرمه ، ولا يحرم
غيره من ضروب الربا فضلاً كان أو نسيئة (٢١) .

٢ - كيف عالج القرآن الربا :

ولكن كيف عالج القرآن هذا المرض المتأصل حتى أستله من نفوسهم وللقرآن
في معالجة هذه الأمراض منهج تربوي ، يتلطف في السير به متصاعداً حتى يصل
إلى الغاية .

فعل القرآن ذلك في معالجة موضوع الخمر حتى حرمها ، وفعل القرآن ذلك
في معالجة الربا حتى حرمه ، حرم الخمر على مراحل . وكذلك حرم الربا على
مراحل - تدرجاً لا طفرة ، وعلى مراحل تظاهر مراحل تحريم الخمر - وقضى
في ذلك نحواً من عشرين عاماً .

(أ) كانت المرحلة الأولى بمكة حيث نزلت آية الروم : (وما آتيتم من ربا
لبربو في أموال الناس فلا يربو عند الله ، وما آتيتم من زكاة تريدهون وجه الله
فأولئك هم المضعفون) . (٢٢) . فأيقظ النفوس ، ونبيه الأذهان ، وأشار
إليهم في رفق أن الربا لا ثواب عليه ، ولا يربو عند الله ، لأنه استغلال وسرقة ،
وأن الزكاة والصدقة يبارك الله فيها ويضاعف المال الذي خرجت منه ، لأنها
تعاون كريم ، ومساعدة مشكورة .

(ب) ثم جاءت المرحلة الثانية بالمدينة (بعد الهجرة) فنزلت آية النساء
تحدثنا عن اليهود ، وتنهى عليهم أخذهم الربا وقد نهوا عنه ، وأكلهم أموال الناس
بالباطل : (وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ، وأكلهم أموال الناس بالباطل) (٢٣) .
فكان درساً للمسلمين وعبرة ، ولفناً للذهن إلى حكم تشريعي جديد ، فقد نهى
الله بنى إسرائيل عن التعامل بالربا ، وإذا فهي معاملة لا يقرها الله : (قل
انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن) (٢٤) . فهل الربا كذلك معاملة
فاحشة فنهى الله عنها ؟

(ج) ثم جاءت المرحلة الثالثة : تحريم الربا الفاحش : (لا تأكلوا الربا
أضعافاً مضاعفة ، وأتقوا الله لعلّ تفلحون ، وأتقوا النار التي أعدت
للكافرين) (٢٥) . فكان نهياً جزئياً . عن الربا يتزايد حتى يصير أضعافاً مضاعفة

(٢١) مصادر الحق في التشريع الاسلامي ، المرجع السابق ص ٢٠٢ .

(٢٢) سورة الروم آية رقم ٣٩ .

(٢٣) سورة النساء آية رقم ١٦١ .

(٢٤) سورة الاعراف آية رقم ٣٣ .

(٢٥) سورة آل عمران آية رقم ١٣٠ .

لرأس المال ، وتلك كانت معاملة سائدة بينهم متحكمة فيهم ، فبادر بالنهاى عنها ، لبدق بها ناقوس الخطر ، ويهيبء المجتمع لمرحلة حاسمة وأخيرة ، بها ختم التشريع الربوى ، بل كل تشريع اسلامى ، فنزلت آخر آية تشريعية فى القرآن : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين . فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فلکم دعوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون » (٢٦) . قال ابن عباس : وفيها النهى الحاسم عن كل ما يزيد على رأس المال .

لكن عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول : ان آية الربا من آخر ما نزل من القرآن ، وأن النبى صلى الله عليه وسلم قبضن (مات) قيل أن يبينه لنا ، فدعوا الربا والريبة (٢٧) . ويقول : « ثلاث وردت لو أن رسول الله كان عهد الينا فيهن عهدا ينتهى اليه : الجدة والكلالة وأبواب من الربا » يعنى بذلك بعض المسائل التى فيها شائبة الربا .

وكان ذلك سببا فى اختلاف العلماء فى بعض أنواع الربا ، خصوصا ربا الفضل ، أما ربا النسيئة فقد حرم بنص القرآن .

وبذلك حرم التشريع الربوى الربا تحريما قاطعا ، وبين لهم أن الذى يشترك فى الربح لابد وأن يشترك فى الخسارة ، بذلك قضت عدالة السماء حتى لا يكون المال دولة بين الأغنياء ، فيجب أن تخضع قوانين الأرض لقوانين السماء (٢٨) .

الفرع الثالث

الربا فى القرآن الكريم والنصوص النبوية

١ - الربا فى القرآن الكريم :

قال تعالى : « الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا : انما البيع مثل الربا . وأحل الله البيع وحرم الربا ، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره الى الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون . يحق الله الربا ، ويربى الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم . ان الذين آمنوا ، وعملوا الصالحات ، وأقاموا الصلاة ، وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ، ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين - فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فلکم دعوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون » (٢٩) .

(٢٦) سورة البقرة (٢٧٨ - ٢٧٩) .

(٢٧) القسطلانى ج ٤ ص ٢٨ واحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٦٤ طبع الاستانة .

(٢٨) مع القرآن فى أدبيته ومعاملاته ، المرجع السابق ص ١٤١ وما بعدها .

(٢٩) سورة البقرة (٢٧٥ - ٢٧٩) .

وقال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون . واتقوا النار التي أعدت للكافرين . وأطيعوا الله والرسول لعلكم ترحمون) (٣٠) .

وقال تعالى : (وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربوا عند الله . وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون) (٣١) .

وقال تعالى : (وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ، وأكلهم أموال الناس بالباطل) (٣٢) .

وقال تعالى : (إنما حرم ربي الفواحش وما مهر منها وما بطن) (٣٣) .

٢ - الربا في النصوص النبوية :

وقد ورد في الربا أحاديث نذكرها مرة أخرى ، وأن ذكر بعضها في سياق هذا البحث . روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير . والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا يدا » .

« وزاد في رواية فمن استزاد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء » (٣٤) . وفي سنن أبي داود : (الذهب بالذهب ، تبرها وعينها ، والفضة بالفضة ، تبرها وعينها) .

وعن جابر قال : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر » (٣٥) .

وعن جابر أيضا قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكتبه وشاهديه ، وقال : هم سواء » (٣٦) .

وعن مالك بن أوس رضى الله عنه : (التمسست صرفا بمائة دينار . فدعاني طلحة بن عبيد الله ، ففترضينا حتى اضطرف منى ، فأخذ الذهب يقلبه في يده ، ثم قال : حتى يأتى خازنى من الغابة - وعمر يسمع - فقال عمر : والله لا تفارقه .

(٣٠) سورة آل عمران ١٣٠ - ١٣٢ .

(٣١) سورة الروم آية ٣٩ .

(٣٢) سورة النساء آية ١٦١ .

(٣٣) سورة الاعراف آية ٣٣ .

(٣٤) رواه البخارى ج ١ ص ٣٧ وم ١ : وأبو داود والترمذى والنسائى فى باب الربا .

(٣٥) رواه مسلم والنسائى والصبرة الكومة من الطعام مجهولة القدر ، فلا يصح بيعها

بكومة مثلها ، لجهل بالمقدار والقيمة ، وفى ذلك غرر على المبتاعين ، وقد حرم التشريع ذلك .

(٣٦) رواه مسلم وأبو داود والترمذى .

حتى تأخذ منه . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الذهب بالذهب ربا ، الا هاء وهاء ، والبر بالبر ربا الا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء . (٣٧)

ومالك بن أوسن يريد أن يقول : « أردت استبدال نقد بنقد - فاتفقت مع طلحة بن عبيد الله على ذلك بعد ما عاين طلحة الذهب وقلبه في يده . ثم أجل التقابض حتى يأتي الخازن - كل ذلك وعمر يسمح - فقال عمر : لا ينفذ المجلس حتى تقبض منه لأن رسول الله أمر الا يباع الذهب بالذهب ، الا مقابضة فهاء وهاء أى أخذ وأعطى » .

وجاء رجل من الصحابة بشيء من التمر : فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « ما هذا من تمرنا فقال الرجل : يا رسول الله بعنا تمرنا صاعين بصاع . فقال الرسول : ذاك الربا . ردوه ، ثم بيعوا تمرنا . ثم اشتروا لنا من هذا التمر » .

وفي الحديث الشريف : « اياك والذنون التي لا تغفر : الغلول (٣٨) فمن غل شيئا أتى به يوم القيامة ، وآكل الربا فمن أحل الربا بعث يوم القيامة مجنونا ، ثم قرأ الآية : (الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس) (٢٩) .

وفي الحديث : (من أنظر معسرا كان له كل يوم صدقه) (٤٠) . وعن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (حوسب رجل ممن كان قبلكم فلم يوجد له من الخير شيء الا أنه كان يخالط الناس ، وكان موسرا ، فكان يأمر الغلمان أن يتجاوزوا عن المعسر . قال : قال الله عز وجل : (نحن أحق بذلك منه ، تجاوزوا عن عبدي) (٤١) . ولكن عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول : (ان آية الربا من آخر ما نزل من القرآن ، وان النبي صلى الله عليه وسلم قبض (مات) قبل أن يبينه لنا ، فدعوا الربا والريبة) (٤٢) .

المبحث الثالث

الاتجاهات العصرية فى مسألة الربا

انعقد مؤتمر للفقهاء الاسلامى فى باريس سنة ١٩٥١ ، وكان الربا من بين المسائل الهامة التى تناولها بحث المؤتمر ، وقد ظهر أن هناك اتجاهين مصريين متعارضين فى مسألة الربا فى العصر الحاضر .

(٣٧) رواه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى فى باب الربا .

(٣٨) الخيانة والسرقة وفى القرآن الكريم (ومن يغلل يات بما غل يوم القيامة) .

(٣٩) القسطلانى شرح صحيح البخارى ج ٤ ص ٢٧ .

(٤٠) القسطلانى ج ٤ ص ٢١ .

(٤١) تفسير الطبرى ج ٣ ص ٣٧٤ والقسطلانى ج ٤ ص ٢٢ .

(٤٢) القسطلانى ج ٤ ص ٢٨ وأحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٦٤ طبع الاستانة .

(الاتجاه الأول) : الاتجاه المحتفظ بأحكام المذاهب الفقهية فى الربا :

وهو يستبقيه كما هو فى المذاهب الفقهية ، لا يميز بين ربا وربا ، فجميع أنواع الربا محرمة تحريما قطعا . وقد مثل هذا الاتجاه الأستاذ محمد عبدالله دراز فى المحاضرة التى ألقاها فى المؤتمر .

ويروى الأستاذ دراز حديث الربا المعروف ، ويشير الى أن المذاهب الفقهية اعتبرت الأصناف الستة الواردة فى الحديث الشريف أمثلة من قاعدة عامة تنطبق على سائر المواد التى تقوم عليها الحياة والتى مردها - فى رأى الراجح عند الفقهاء - الى نوعين : الأثمان والمطعمات . ويبدو أن الأستاذ دراز يقرر كبداً عام تحريم الربا فى جميع صورته وأشكاله ، دون تدرج فى مرتبة التحريم بأن يكون من صور الربا ما هو محرم تحريم المقاصد ومنها ما هو محرم تحريم اللومائل . وإذا يتكلم عن الضرورة التى تبيح الربا ، فانما هى الضرورة الملحة التى يكون من شأنها أن تبيح أكل الميتة والدم وذلك فى جميع صور الربا دون - استثناء ، وليست الضرورة عنده هى مجرد الحاجة . بل انه ليوصى فى آخر عباراته بالهودة والتأني قبل القول بقيام الضرورة ، ويتطلب ممن يقول بذلك ، فوق العلم بقواعد الشريعة الإسلامية ، ورعا ونقوى يحجزانه (عن التوسع أو عن التسرع فى تطبيق الرخصة على غير موضعها ، كما يجب ان يبدأ باستنفاد كل الحلول الممكنة المشروعة فى الاسلام ، فانه أن فعل عسى الا يجد حاجة للترخيص ولا للاستثناء) .

(الاتجاه الآخر) : الاتجاه المتحرر من أحكام المذاهب الفقهية فى الربا :

وهو الاتجاه الذى يذهب الى أن الظروف الاقتصادية التى حرم فيها الربا قد تحولت عما كانت عليه من قبل تحولا جوهريا وأن حكم الربا فى العصر الحاضر ينبغى أن يختلف عما كان عليه فى العصور السابقة . وقد مثل هذا الاتجاه -

ويذهب الأستاذ معروف الدواليبي فى المحاضرة التى ألقاها فى مؤتمر الفقه الاسلامى بباريس الى أن الربا المحرم انما يكون فى القروض التى يقصد بها الى الأستاذ معروف الدواليبي فى محاضرة أخرى ألقاها فى المؤتمر .

الاستهلاك لا الى الانتاج . ففى هذه المنطقة - منطقة الاستهلاك - يستغل المرابون حاجة المعوزين والفقراء ، ويرهقونهم بما يفرضون عليهم من ربا فاحش ، أما اليوم وقد تطورت النظم الاقتصادية ، وانتشرت الشركات وأصبحت القروض أكثرها قروض انتاج لا قروض استهلاك ، فان من الواجب النظر فيما يقتضيه هذا التطور فى الحضارة من تطور فى الأحكام ، ويتضح ذلك بوجه خاص عند ما تقترض الشركات الكبيرة والحكومات من الجماهير وصغار المدخرين ، فان الآية ننعكس ، والوضع ينقلب ، ويصبح المقرض - أى الشركات والحكومات - هو الجانب القوى المستغل ، ويصبح المقرض - أى صغار المدخرين - هو الجانب القوى المستغل ، ويصبح المقرض - أى صغار المدخرين - هو الجانب الضعيف الذى تجب له الحماية . .

الفرع الثاني

قضية الربا ومجمع البحوث

رغم أن مجمع البحوث الإسلامية قرر بوضوح في مؤتمره الثاني سنة ١٩٦٥ تحريم الربا الفاطح سواء في البنوك أو غيرها إلا أن هذا لم يقنع أناسا فواصلوا الضغط عليه ليزحزحوه عن موقفه . . واستمر ذلك حتى اليوم .

ولقد كان قرار مجمع البحوث الإسلامية كما يل :

١ - الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم ، لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الانتاجي ، لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين .

٢ - كثير الربا وقليله حرام كما يشير الى ذلك المصحيح في قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة) .

٣ - الاقتراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة ، والاقتراض بالربا محرم كذلك ولا يرتفع أثمه الا اذا دعت اليه الضرورة « والضرورة هنا التي تبيح هذا المحرم هي الحاجة القصوى التي بدونها يهلك الانسان ولا يستطيع الحياة الا بتجاوزها » .

٤ - أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد ، والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التاجر والبنوك في الداخل كن هذا من المعاملات المصرفية الجائزة وما يؤخذ في نظر هذه الأعمال ليس من الربا .

٥ - الحسابات ذات الأجل ، ونسخ الاعتماد بفائدة ، وسائر أنواع الاقتراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة .

وقد أجمل المجمع النظر في المعاملات المصرفية المتعلقة بالكمبيالات الخارجية (٤٣) .

ومن يوم أن صدرت هذه الفتوى والحملات لا تنتهي على مجمع البحوث الإسلامية الذي شجب دفعة واحدة محاولات قديمة لإباحة الربا بدأت منذ محمد عبده ولم تنقطع الى يومنا هذا (٤٤) .

(٤٣) مقال الاستاذ يوسف كمال المنشور بمجلة الدعوة العدد (٢٦) لسنة ٢٧ ص ٢٤ .

(٤٤) راجع الامرام الاقتصادي ابريل سنة ١٩٧٨ مقال (قضايا اسلامية مطروحة في رقاب

شيبوخ الاسلام) . راجع الجمهورية في ٧٨/٣/٣٠ مقال (بخراتة مصفة على عين الله في غتياوى من غير اهلها لإباحة الربا) .

محاولات دعاة الهدم :

١ - حاول البعض أن يقصر الربا على ربا البيوع ، وهو ربا بينه النبي صلى الله عليه وسلم في التبادل التجاري وأوجب فيه المماثلة في المقدار عند اتحاد الجنس حاضرا وآجلا ، وأباح التبادل الحاضر ، وحرم الآجل ان اختلفت الأصناف . يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر والتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، يدا بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطى سواء » ، « فان اختلفت هذه الأصناف فبيعوا ، كيف شئتم اذا كان يدا بيد » .

وعن أبي سعيد قال : « جاء بلال الى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر حسن فقال النبي عليه الصلاة والسلام من أين هذا ؟ قال : عندنا تمر رديء فبعت الصاعين منه بصاع فقال : أنه عين الربا . لا تفعل . ولكن اذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر ، متفق عليه .

وهكذا نرى رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخرج المجتمع من التعامل بالمقايضة السلعية وما فيها من غرر - جهالة - يؤدي الى النزاع ، وما يؤدي الى وسائل التهرب بالمقايضة على التعامل الربوي الى التعامل النقدي الحديث .

وهذا النوع من الربا السلعي محرم سدا لذريعة ربا القروض الجلي المحرم لذاته ولهذا يباح للحاجة . نرى ذلك ترخيصه صلى الله عليه وسلم في العرايا وهو شراء الرطب على النخيل بالتمر خرصا (تقديرا) حين شكك رجل من الانصار أنه لا نقد لديهم لشراء الرطب كما ذكر الشافعي رضى الله عنه (٤٥) .

٢ - وحاول آخرون التحايل على الربا بطريق آخر ، فقالوا ان الربا الذي حرمه القرآن هو الربا المضاعف ، لأن الآية التي ورد فيها النهي ذكر فيها المضاعف فربا الجاهلية انما هو في نظرهم ربا النسيئة المضاعف . اما الذي ليس فيه مضاعفة كما يحدث في القروض بفائدة قليلة ، وصناديق الادخار وشهادات - الاستثمار لا يؤخذ تحريمه من القرآن وانما اخذ من القاعدة الأصولية القاضية باعطاء القليل حكم الكثير سدا للدوائر واغلاقا للباب بالمرة ، وهي قاعدة غير مجمع عليها .

والربا الوارد تحريمه في القرآن هو ربا النسيئة الخاص بالقروض ، ويشمل الزيادة - اليسيرة ، ولا يقتصر على التضاعف الفاحش ، والربا الذي حرمته السنة خاص بالبيوع كما أسلفنا ويشمل الزيادة المباشرة وهو ربا الفضل والزيادة في الأصل وهو النساء ، ومن ثم فان وصف الزيادة الفاحشة في القرض بأنها بالنسيئة ، والزيادة البسيطة بأنها ربا الفضل قول لا أصل له . وهنا يكون القول بأن ما حرم لذاته هو الربا الفاحش المضاعف ، وهو الذي

لا يباح الا لضرورة ، وأن الزيادة البسيطة محرمة سدا للذريعة ، وتباح للمصلحة نتيجة فاسدة مؤسسة على قول لا أصل له (٤٦) .

الفرع الثالث

تحريم الربا في العصر الحاضر

لا نشك في أن الواجب في كل العصور وفي جميع الحضارات أن يحرم الربا كمبدأ عام . وقد تضافر القرآن الكريم والحديث الشريف على تقرير تحريم الربا كأصل عام من أصول التشريع الاسلامي .

والفقه الاسلامي يحرم الربا تحريماً قاطعاً ، ويرمى من وراء تحريمه إلى تحقيق أغراض سامية جليلة ثلاثة هي : -

أولاً - منع احتكار أقوات الناس .

ثانياً - منع التلاعب في العملة ، حتى لا تنقلب أسعارها ، وحتى لا تصبح هي ذاتها سلعة من السلع .

ثالثاً - منع الغبن والاستغلال عند التعامل في الجنس الواحد ، لأن التفاضل في الكم لا يمكن حسابه بدقة تواجه التفاضل في الكيف ، فلا بد من وقوع الغبن على أحد المتبايعين . ومن ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم لمن باع التمر صاعين بصاع : ذلك هو الربا ، ردوه ثم بيعوا تمرنا ثم اشتروا لنا من هذا . فأضبط معيار للتبادل ما بين مقدارين من جنس واحد هو النقود . يباع أحد المقدارين بنقود ثم يشتري بالنقود المقدار الآخر . فإذا تعادل المقداران كما وكيفا ، فإن التبادل فيهما يكون من باب السرف (٤٧) . فالتحريم إذن ليس تحكماً في المال ولكنه تنظيم اقتصادي يحفظ المال ويحسن توجيهه ، ويدعو الناس إلى العمل الجاد ، والكسب المشمر ، ولا يجعل رأس المال يدر كسباً من غير عمل شريف ، بل من غير تحمل خسارة ومخاطرة . على أن الربا يؤدي إلى احتكار رؤس الأموال وتضخمها في يد عاطلة ، بينما تنقبض عن فريق آخر ، فيختل توازن المجتمع ، ويصاب بأفة الطبقات .

الأصل في الربا التحريم ولا يجوز الا للضرورة أو للحاجة الملحة :

وقد آن أن نلخص ما وصلنا إليه من نتائج في هذا البحث :

١ - فالأصل في الربا التحريم ، والربا في جميع صورته ، سواء كان ربا الجاهلية أو ربا النسيئة أو ربا الفضل أو ربا القرض .

(٤٦) مقال الاستاذ يوسف كمال ، المرجع السابق ص ٢٥ .

(٤٧) محاضرة الاستاذ محمد عبد الله دراز في مؤتمر الفقه الاسلامي الذي عقد ببافيس سنة

١٩٥١ المشار إليها في مصادر الحق في الفقه الاسلامي - المرجع السابق ص ٢٣٦ .

٢ - على أن هناك صورة من الربا هي أشنع هذه الصور وأشدّها استغلالاً للمعوز والفقير .

وهي الصورة التي نزل فيها القرآن منذراً متوعدا صورة الربا الذي تعودته العرب في الجاهلية فيأتي الدائن مدينه عند حلول أجل الدين ويقول اما أن تقضي واما أن تربى ، والارباء معناه أن يزيد الدين على المستحق في مقابل إطالة الأجل . وهذا أشبه ما نسميه اليوم بالفوائد على الفوائد أو الربح المركب ، وصورته أن يتقاضى الدائن فوائد مستقلة على ما تجمد من الفوائد . هذه الصورة من الربا في العصر الحاضر هي التي تقابل ربا الجاهلية وهي محرمة تحريماً قاطعاً لذاتها .

٣ - أما الصور الأخرى من الربا - الفائدة البسيطة للقروض وربا النسيئة وربا الفضل فهذه أيضاً محرمة . ولكن التحريم هنا تحريم للوسائل ، لا تحريم للمقاصد . بغض هذه الصور ، وهي الخاصة بالأصناف الستة وبفائدة القرض . ووردت بنصوص صريحة في الأحاديث الشريفة . وبعضها ، وهي الخاصة بالأصناف الأخرى التي ألحقها الفقهاء بالأصناف الستة ، كان من عمل الفقهاء ، وهي تقوم على صناعة فقهية لا شك في سلامتها . وكلها وسائل لا مقاصد ، وقد حرمت سدا للدرائع . ومن ثم يكون الأصل فيها التحريم . وتجوز استثناء إذا قامت الحاجة إليها . والحاجة هنا معناها كما يقول ابن القيم ، مصلحة راجحة ، في صورة معينة من صور الربا ، تفوت إذا بقي التحريم على أصله . عند ذلك تجوز هذه الصورة استثناء من أصل التحريم ، وتجوز بقدر الحاجة القائمة فإذا ارتفعت الحاجة عاد التحريم .

٤ - وتبدأ الحاجة أن تكون شخصية ذاتية ، تقوم بفرد بالذات ، ففي بيع العرايا تقوم الحاجة بشخص المشتري فهي يبتاع بشرة الجاف ما على رؤوس النخل من الرطب إذا كان هو بالذات في حاجة إلى الرطب .

ثم تنتهي الحاجة إلى أن تكون عامة شاملة ، لا تقوم بفرد بالذات دون غيره ، بل تكون في طبيعة المعاملة نفسها . فبيع المصوغ بأكثر من وزنه ذهباً أو فضة دعت إليه حاجة عامة ، هي أن تكون لصناعة الصياغة قيمة يقابلها شيء من الثمن ، والا أندثرت هذه الصناعة مع قيام الحاجة إليها .

٥ - وحتى بعد كل هذا فإن الحاجة إلى الفائدة لا تقوم إلا في نظام اقتصادي رأسمالي - كالنظام القائم في الوقت الحاضر في كثير من البلاد - فإذا تغير هذا النظام وأصبح نظاماً اشتراكياً رؤوس الأموال فيه بيد الدولة لا بيد الأفراد ، عند ذلك يعاد النظر في تقدير الحاجة فقد لا تقوم الحاجة في ظل النظام الاشتراكي ، فيعود الربا إلى أصله من التحريم .

المبحث الرابع

موقف التقنين المدني المصري والتقنيات العربية في الربا :

الفرع الأول

موقف التقنيات المدنية العربية من الربا

وقفت التقنيات المدنية العربية من الربا موقفا معادلا لموقف التقنين المدني المصري على الوجه الآتي :

أولا : حرمت هذه التقنيات الفوائد على متجمد الفوائد ، فعل ذلك التقنين المدني السوري في صدر المادة ٢٣٣ ، والتقنين المدني الليبي في صدر المادة ٢٢٥ ، والتقنين المدني العراقي في صدر المادة ١٧٤ .

أما تقنين الموجبات والعقود اللبناني فيجيز تقاضي الفوائد على متجمد الفوائد بالشرطين اللذين كان التقنين المدني السابق يجيزه بهما . فيما عدا أن الفوائد المتجمدة تكون في التقنين اللبناني عن مدة ستة أشهر فقط لا عن سنة كاملة (م ٧٦٨) .

ثانيا : وضعت هذه التقنيات سلسلة من القيود على الفوائد البسيطة معادلة لتلك التي وضعها التقنين المدني المصري على الوجه الآتي :

١ - وضعت حدا أقصى لسعر الفائدة الاتفاقية ، هو ٩٪ في التقنين المدني السوري - (م ١/٢٣٨) ، ١٠٪ في التقنين المدني الليبي (م ١/٢٣٠) ، ٧٪ في التقنين المدني العراقي (م ١/١٧٢) ، فإذا اتفق على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إليه ، وتعين رد ما دفع زائدا .

أما تقنين الموجبات والعقود اللبناني فلم يضع حدا أقصى للسعر الاتفاقى ، ولكنه اشترط أن يعين كتابة سعر الفائدة المتفق عليها ، والا فلا تجب الفائدة الا بالسعر القانونى وهو ٩٪ (م ٧٦٧ / ٢) ، وإذا دفع المقترض من تلقاء نفسه فوائد غير منصوص عليها أو زائدة عن الفوائد المشترطة ، فلا يحق له استردادها ولا حسمها من رأس المال (م ٢/٧٦٦) (٤٨) .

٢ - وإذا لم يكن هناك اتفاق على تقاضى فوائد فلا تتقاضى (م ٥١٠ سورى ، م ٥٤١ ليبي ، م ١/٦٩٢ عراقى ، م ١/٧٦٦ لبناني) .

(٤٨) أشار الالتزام في القانون المدني للبناني للمكتور صبحي الحصاني ص ٢٩ - ٣٠ .

والسعر القانوني للفوائد التأخيرية هو ٤٪ في المسائل المدنية ، ٥٪ في المسائل التجارية في التقنين السوري (م ٢٢٧) ، ومثلها في التقنين المصري الليبي (م ٢٢٩) ومثلها في التقنين المدني العراقي (م ١٧١) . أما في القانون اللبناني فالسعر القانوني هو ٩٪ في المسائل المدنية ، وجعل قانون التجارة اللبناني هذا السعر في المسائل التجارية ٩٪ أيضا (قانون المراجعة العثمانية الصادر في ١٨٨٧/٣/٢٢ في المسائل المدنية ، والمادة ٢٥٧ من التقنين التجاري في المسائل التجارية) .

٣ - ولا تسرى فوائد التأخير الا من وقت المطالبة القضائية بها (التقنين المدني السوري م ٢٧٧ ، والتقنين المدني الليبي م ٢٢٩ ، والتقنين المدني العراقي م ١٧١) . وأما في لبنان فتسرى فوائد التأخير من وقت الانذار ولا ضرورة - للمطالبة القضائية بهذه الفوائد (٤٩) .

٤ - ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال (التقنين المدني السوري م ٢٣٣ ، والتقنين المدني الليبي م ٢٣٥ ، والتقنين المدني العراقي م ١٧٤ ، وقانون المراجعة العثمانية في لبنان الصادر في سنة ١٨٨٧) .

٥ - وإذا تسبب الدائن بسوء نية في اطالة أمد النزاع ، جاز تخفيض الفوائد أو عدم القضاء بها اطلاقا (التقنين المدني السوري م ٢٣٠ ، والتقنين المدني الليبي م ٢٣٢ ، والتقنين المدني العراقي م ١٧٣/٢) .

أما في لبنان فوفقا للمبدأ العام المقرر في المادة ٣١ من قانون أصول المحاكمات المدنية وهي توجب الحكم بالتعويض على من يقدم عن نية سيئة على إقامة دعوى أو على المعارضة في أي طلب ظهرت صحته .

٦ - وعند توزيع ثمن الشيء الذي بيع جبرا لا يتقاضى الدائنون فوائد تأخير الا اذا كان الراسي عليه المزاد يدفع فوائد الثمن أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب ايداع الثمن فيها ، على الا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد ما هو مستحق منها قبل الراسي عليه المزاد أو خزانة المحكمة ، وتقسم قسمة الغرماء (التقنين المدني السوري م ٢٣١ ، والتقنين المدني الليبي م ٢٣٣ ، ولا نص في التقنين المدني العراقي) .

أما في لبنان فان العمل بدوائر الاجراء يتمشى مع هذا الحكم ، اذ أن الفوائد ترصد الى تاريخ الاخالة القطعية أي الى تاريخ رسو المزاد في اجراءات البيع الجبري .

(٤٩) وفي لبنان يكفي الانذار الخطي لسريان الفوائد : الدكتور صبحي الحصاني في آثار الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٧٤ .

٧ - وإذا اتفق في عقد القرض على فوائد ، جاز للمدين ، بعد ستة أشهر من القرض ، أن يلغى العقد ويرد ما اقترضه في أجل لا يزيد على ستة أشهر من تاريخ إعلان الإلغاء ، ويلزم بدفع ما استحق من الفوائد عن الستة أشهر التالية للإعلان (التقنين المدني السوري م ٥١٢ ، والتقنين المدني الليبي م ٥٤٣ ، ولا نص في التقنين المدني العراقي) .

أما في لبنان ، فالمادة ٧٦٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني ، تنص على أنه : « لا يجوز إجبار المقترض على رد ما يجب عليه حلول الأجل المعين بمقتضى العقد أو العرف ، وإنما يجوز له أن يرده قبل الأجل ، ما لم يكن هذا الرد مضرا بمصلحة المقرض (٥٠) » .

هذا هو موقف التقنينات المدنية العربية ، من الفوائد في العصر الحاضر .

الفرع الثاني

موقف التقنين المدني المصري من الربا

وقد أخذ التقنين المدني المصري في تضيق حلقة الفوائد ووضع في ذلك أحكاما تشريعية هامة نجملها فيما يلي :

أولا : حرم تقاضي الفوائد على متجعد الفوائد . فنص صدر المادة ٢٣٢ على أنه : « لا يجوز تقاضي فوائد على متجعد الفوائد ، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية » . فسد بذلك ثغرة واسعة في تحريم الربا ، وعمد إلى الربا المحرم تحريم المقاصد فنهى عنه في عبارة حاسمة لا مخلص منها .

وقد كان التقنين المدني السابق يجيز تقاضي الفوائد على متجعد الفوائد بشرطين :

١ - أن تكون الفوائد المتجمدة لا تقل عن فوائد سنة .

٢ - وأن يتم الاتفاق بين الدائن والمدين ، بعد تجميد الفوائد ، على تقاضي فوائد عنها ، أو يطالب الدائن المدين بفوائد على متجعد الفوائد مطالبة قضائية .

(٥٠) يراجع في هذا الوسيط في القانون المدني للدكتور السنهوري الجزء الثاني طبعة ١٩٦٨ هامش ص ٨٨٤ وما بعدها ، هامش ص ٩١٢ وما بعدها ، هامش ص ٩٢٧ وما بعدها ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ص ٢٤٧ وما بعدها .

وفي نص المادة ٢٣٢ امان من جانب التقنين المدني الجديد في كراهية الربا اذ هو يستحدث قييدا جديدا على الفوائد لم يكن في التقنين المدني السابق ، وليس له نظير في التقنينات العربية . والواقع من الامر أن المشروع التمهيدى كان خاليا من هذا النص ، وسار المشروع في اللجان والهيئات المختلفة حتى وصل الى لجنة مجلس الشيوخ . وفي هذه اللجنة اضيف النص قييدا جديدا على الربا ، واستحدثت اللجنة في النص ذاته تحريم تقاضى فوائد على متجمد الفوائد قييدا آخر ، وجاوزت في القيد أحكام التقنين المدني السابق وأحكام كثير من التقنينات الغربية . فالقاعدة اذن أن مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن من مدينه لا يصح فى حال أن يزيد على رأس المال .

وقد جاء فى تقرير اللجنة عن هذه المادة أنها قد راعت : (أن من المصلحة أن يحال بين الدائن وبين استغلال الدين باقتضاء فوائد تجاوز مقدار الدين نفسه ، ويحسب الدائن أن يكون قد اقتضى فوائد تعادل رأس ماله ، وقد أخذت بهذا الحكم دول أخرى منها سوريا والعراق) (٥١) . ومجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن يتناول الفوائد بجميع أنواعها : الفوائد التبويضية والفوائد التأخيرية بالسعر الاتفاقي وبالسعر القانوني .

ويرد على هذا الحكم القيدان الآتيان :

١ - أن النص استثنى ما تقضى به القواعد والعادات التجارية . مثل ذلك الحساب الجارى ، اذ يجوز فيه تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وأن سعر الفائدة التجارية فيه غير مقيّد بحدد معين فيتحمّل اذن أن يزيد مجموع الفوائد فى نهاية الحساب على رأس المال ويكون ذلك جائزا تمشيا مع القواعد والتقاليد التجارية (٥٢) .

٢ - زيادة مجموع الفوائد على رأس المال ممنوعة فى الصفة الواحدة ، لا فى مجموع الصفقات اذا تعددت .

ثانيا : ضيق التقنين المدني الجديد كثيرا فى اباحة تقاضى الفوائد البسيطة ومما فعله فى هذا السبب ما يأتى :

(٥١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٧ ، والاصل فى هذا الحكم هو المادة ٤ من قانون المراجعة العثمانى ، وتتضى بعدم جواز زيادة مجموع الفوائد على رأس المال . (٥٢) وقد صدر حكم محكمة مصر للكلية فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٥ فى القضية رقم ٨١٨ لسنة ١٩٥٣ ، حكم لم ينشر بعد ، يقضى بأن للعادات التجارية فى القروض طويلة الاجل ، تسمح بمجاوزة الفوائد لرأس المال .

ولكن صدر قبل ذلك ، من محكمة مصر الكلية ايضا ، حكمان يقضيان بعكس هذا الرأى : صدر الاول فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥١ وصدر الثانى فى نفس هذا التاريخ فى القضية رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥١ . وقايد هذا للحكم الثانى من محكمة استئناف مصر فى ٥ مارس سنة ١٩٥٣ فى القضية رقم ٢٧ / ٦٩ .

١ - وضع حدا أقصى لسعر الفائدة هو ٧٪ فلا يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على أكثر من ذلك . فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تحفيضها الى ٧٪ ، وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر (م ٢٢٧ / مدني) .

وقد كان التقنين المدني السابق يجعل الحد الاقصى لسعر الفائدة ٨٪ قبل أن ينزلها التقنين المدني الجديد الى ٧٪ على نحو ما أسلفنا . وهذا الحد - الاقصى للسعر الاتفاقي قرره المادة ٢٢٧ الفقرة الاولى ، وتستوى فيه المسائل المدنية والمسائل التجارية وذلك ابتداء من يوم ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ بسعر ٧٪ وفقا لاحكام التقنين الجديد .

٢ - وإذا لم يكن هناك اتفاق بين الدائن والمدين على تقاضي الفوائد ، فلا يجوز للمدين أن يتقاضى فوائد على الدين . وقد طبقت هذه القاعدة في عقد القرض فنصت المادة ٥٤٢ مدني على ما يأتي : (على المقرض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر » . على أنه إذا حل الدين وتأخر المدين في الوفاء ، استحققت فوائد تأخير قدرها ٤٪ في المسائل المدنية ، ٥٪ في المسائل التجارية (م ٢٢٦ مدني) . وهذه الفوائد التأخير

انما هي « على سبيل التعويض عن التأخير » كما تقول المادة ٢٢٦ مدني ، فهي تعوض الضرر الذي يفرض القانون وقوعه كنتيجة مباشرة لتأخر المدين عن الوفاء بالتزامه . أما إذا أثبت الدائن أن هناك ضررا لحق به بسبب خطأ آخر للمدين مستقل عن تأخره ، كان للدائن حق المطالبة بتعويض تكميلي إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية (م ٣١) مدني وقد يلحق الدائن ضرر ، كنتيجة مباشرة لتأخر المدين عن الوفاء بدفع مبلغ من النقد الاجنبي نزل سعره ما بين يوم الاستحقاق ويوم الدفع الفعلي .

على أن القانون قد ينص في حالات خاصة على دفع تعويض تكميلي بالإضافة الى الفوائد التأخيرية ، مثل ذلك ما نصت عليه المادة ٥١٠ مدني من أنه : « إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغا من النقود ، ولم يقدم هذا المبلغ لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة الى مطالبة قضائية أو اعدار ، وذلك دون اخلال بما قصد يستحق من تعويض تكميلي عند الاقتضاء (٥٣) » .

(٥٣) انظر في هذا المعنى المادة ٤٣٦ / ٥١٨ - ٥١٩ من التقنين المدني السابق ، والمادة ١٨٤٦ من التقنين المدني الفرنسي وانظر لاستنتاجات مختلف ١٩ أبريل سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٦٠ - ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ١٥ ، وانظر المادة ١٨٠ من التقنين التجاري (المواد ١٦٢ - ١٦٥ تجاري فرنسي) في كمبيالة الرجوع .

٣ - ولا تسرى فوائد التأخير عن الوفاء الا اذا طالب بها الدائن مطالبة قضائية ، فلا تكفى المطالبة غير القضائية ولو كانت بانذار رسمى ، وكذلك لا تكفى المطالبة القضائية برأس المال وحده ، بل تجب المطالبة بفوائد التأخير ذاتها . ثم ان هذه الفوائد لا تسرى الا من يوم هذه المطالبة القضائية (م ٢٢٦ مدنى) .

على أن هذا الحكم ليس من النظام العام ، فيجوز للطرفين أن يتفقا على خلافه ، وعلى أن تسرى الفوائد التأخيرية من وقت الاعذار مثلا ، أو حتى من حلول أجل الدين دون حاجة الى مطالبة قضائية أو الى اعذار (٥٤) .

كذلك قد يحدد العرف التجارى ميعادا آخر غير وقت المطالبة القضائية لسريان الفوائد التأخيرية . مثل ذلك الحساب الجارى ، فالفوائد تسرى فيه من وقت الخصم أو الاضافة ، دون حاجة الى مطالبة قضائية أو اعذار (٥٥) .

وقد ينص القانون فى حالات خاصة على أن الفوائد التأخيرية تسرى من وقت آخر غير وقت المطالبة القضائية ، فتسرى مثلا من وقت اعذار المدين أو من وقت حلول أجل الدين أو من وقت القيام بعمل معين (م ١٩٥ ، ٤٥٨ ، ٥١٠ ، ٥٢٢ ، ٧٠٦ ، ٧١٠ ، ٨٠٠ من التقنين المدنى) .

٤ - ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال (م ٢٣٢ مدنى) . وهذه قاعدة جلية من قواعد تحريم الربا ويقضى تطبيقها بالأكل الدائن الربا أضعافا مضاعفة . على أن الحاجة ، هنا أيضا ، قد تقوم ، فتقضى مجاوزة هذا القيد فى القروض الانتاجية طويلة الاجل (٥٦) .

٥ - وتقضى المادة ٢٢٩ من التقنين المدنى بأنه : « اذا تسبب الدائن بسوء نية ، وهو يطالب بحقه فى اطالة أمد النزاع ، فللقاضى أن يخفض الفوائد القانونية كانت أو اتفاقية ، أولا يقضى بها اطلاقا ، عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر » .

ولم يستحدث التقنين المدنى الجديد هذا الحكم استحداثا تاما ، فقد كان القضاء المصرى يسير على مقتضاه . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى :

(٥٤) استئناف أهلى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٧ ص ١٢ ، استئناف مصر ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٥٧ ، ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ المحاماة ٢٤ رقم ٢٨ ص ١٩٧ ، وقارن استئناف مصر ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ للمحاماة ١٣ ص ١٠٠٣ .

(٥٥) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٤ .

(٥٦) مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ، المرجع السابق ص ٢٤٥ ، ٢٣٦ .

« وقديما فطنت محكمة الاستئناف الاهلية الى هذا التطبيق .. فهو من هذه الوجهة ليس بالجديد كل الجدة بالنسبة للقضاء المصرى » (٥٧) .

ونرى من ذلك أن تطبيق هذا الحكم يقتضى توافر شرطين :

الشرط الاول :

اطالة الدائن أمد النزاع بلا مبرر . مثل ذلك أن يلجأ الدائن ، بغرض اطالة أمد النزاع الى انكار امضائه الموضوع على مخالصة صدرت منه بجرء من حقه ، أو الى الطعن فى هذه المخالصة بالتزوير ، أو الى الاكثار من الدفوع الكيدية ، أو الى رد القضية وما الى ذلك (٥٨) .

الشرط الثانى :

سوء نية الدائن . وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٢٢٩ مدنى لا يتطلب سوء النية ، ويكتفى بالخطأ ، فكان صدر المادة يجرى على الوجه الآتى : « اذا تسبب الدائن ، وهو يطالب بحقه ، فى اطالة أمد النزاع بخطئه .. » ، فلو حظ فى لجنة مجلس الشيوخ أن هذا النص لا مقابل له فى التشريعات الاجنبية ، وأضافت اللجنة شروط سوء النية لأن الاقتصار على مجرد الخطأ يحفل النص يتسع لفروض لا يحسن فيها توقيع هذا الجزاء (٥٩) .

هذا والمدين هو الذى يحمل عبء اثبات الشرطين معا : اطالة أمد النزاع بلا مبرر وسوء نية الدائن . ومتى تم له اثبات ذلك ، كان للقاضى أن يخفض الفوائد الى حد معقول ، بل كان له الا يقضى بها اطلاقا وذلك عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر ، ولا ينسحب اثر التخفيض أو الاسقاط الا عن هذه المدة (٦٠) .

٦ - وتقضى المادة ٢٣٠ من التقنين المدنى بأنه « عند توزيع ثمن الشئ الذى بيع جبرا لا يكون الدائنون المقبولون فى التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن ، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه لفوائد تأخير عن الانصبة التى تقررت لهم فى هذا التوزيع الا اذا كان الراسى الفوائد بسبب ايداع الثمن فيها ، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد فى هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو خزانة المحكمة وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء » .

(٥٧) مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٤ ، حكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ١٠ مارس سنة ١٨٩٦ والحقوق ١١ ص ١٧٥ والذى قضى بأنه يجوز للمحكمة أن ترفض اعطاء الدائن الفوائد للقانونية اذا رأت أنه أجرى اجراءات غير لازمة للدعوى .

(٥٨) مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٩ .

(٥٩) مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٩ ، وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى (على ان انتفاع المدين بحكم هذه المادة مشروط باقامة الدليل على وقوع خطأ من الدائن ..) (مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٤) .

(٦٠) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٤ .

وتقضى المادة ٢٣٠ - وقد مر ذكرها - بأن الفوائد التأخيرية لا تسرى بسعرها المقرر ، سواء كان السعر القانوني أو السعر الاتفاقي ، الا الى وقت رسو مزاد المسال الذي يباشر الدائن اجراءات التنفيذ عليه لاستيفاء حقه . ثم تقف هذه الفوائد التأخيرية بالسعر المقرر . ولا تنتج الديون التي ينفذ بها على أموال المدين فوائد تأخيرية بعد رسو المزاد ، الا اذا كان الراسي عليه المزاد ، أو كانت خزانة المحكمة بسبب ايداع الثمن فيها ، يلتزم أحد منهما بدفع فوائد على هذا الثمن ، ولا تتقاضى فوائد التأخير الا في حدود المستحق من هذه الفوائد في ذمة الراسي عليه المزاد في ذمة خزانة المحكمة . وبهذا تخفض فوائد التأخير متى كان سعر الفائدة المستحقة قبل الراسي عليه المزاد أو قبل خزانة المحكمة أقل من سعر الفائدة الواجبة على المدين ، وهذا ما يقع في الكثرة الغالبة من الاحوال . وتوزع هذه الفوائد التأخيرية - في الحدود المتقدمة الذكر - بين الدائنين جميعا قسمة غرماء ، دون تمييز بين دائن مرتين أو ذي حق امتياز ودائن عادي (٦١) .

٧ - وتقضى المادة ٥٤٤ من التقنين المدني بأنه : « اذا اتفق على الفوائد كان للمدين اذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في الغاء العقد ورد ما اقترضه على أن يتم الرد في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الاعلان ، وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للاعلان ، ولا يجوز بوجه من الوجوه إلزامه بأن يؤدي فائدة أو مقابلا من أي نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على اسقاط حق المقترض في الرد أو الحد منه) .

وهذا اجراء حكيم لاسقاط الفوائد ، حتى بعد الاتفاق عليها بين الدائن والمدين .

هذا هو موقف الشارع المصري من الفوائد في العصر الحاضر ، والموقف كما نرى أن المشرع المصري قد أباح الفوائد في هذه الحدود - التي مر ذكرها - الضيقة ، مسايرا في ذلك مقتضيات النظام الاقتصادي الرأسمالي القائم في الوقت الحاضر في كثير من البلاد العربية .

المبحث الخامس

مشروعية الفوائد القانونية

أن الفوائد المشروطة هي من قبيل الربا المحرم الذي حرمه الله سبحانه وتعالى في قوله : (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فليكن

(٦١) يراجع هذا المسند للوسيط القانوني المجلس للدكتور المسعودي الجزء الثاني طبعة ١٩٦٨ ص ٩١٧ وما بعدها ، مجموعة الاعمال للتخيرية ٢ ص ٩١ ، آثار الالتزام في القانون المدني اللبناني للدكتور صبحي المحصاني ص ٣٢ .

رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) ، وفي غير هذه الآية مما ورد في القرآن الكريم خاصا بتحريم الربا .

والربا - على نحو ما سلف بيانه - هو الزيادة على المال المقترض أو الدين ، وشروط الربا وآثامه ومآسيه الاجتماعية معروفة في المجتمعات القديمة والحديثة ، وقد أكد هذا التحريم رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبته في حجة الوداع حين ألغى جميع الأموال المستحقة بسبب الربا ، وقال صلوات الله عليه في خطبته تأكيدا لهذا الإلغاء والإبطال :

« وأول ربا أضعه ربا عبي العباسي بن عبد المطلب » ، ومعنى هذا انه أبطل كل الأموال التي استحققت ربا . ونظرا لأن الربا كان أمرا شائعا في المجتمع العربي وقت بعثة النبي صلى الله عليه وسلم فقد جرى تحريمه بالتدريج .

(أ) مشروعية الفوائد التأخيرية وسريان حكم الربا عليها :

الحق أن القانون المدني المصري قد رتب فوائد قدرها ٤٪ في المسائل المدنية ، ٥٪ في المسائل التجارية في حالة تأخر المدين في الوفاء بالدين المعلوم المقدار ، وجعل سريانها من تاريخ المطالبة القضائية بها (م ٢٢٦ مدني) - وهذه الحالة تدخل في نطاق ربا (النسيئة) المحرم أيضا ، لأن الربا في الشريعة نوعان على نحو ما أسلفنا : ربا الزيادة ، وهو ما أشرنا إليه من قبل ، بمعنى أن الفائدة تكون محددة مقدما ومعلومة ، وربا النسيئة ، وهو المبلغ الذي يجب على المدين نظير تأخير الدين ، فكان القانون المدني المصري قد رتب للدائن ربا هو ربا النسيئة نظير تأخير المدين في سداد دينه ، وذلك يدخل في الربا المحرم شرعا وقطعا (٦٢) .

ومن جهة أخرى فقد أجمع رأى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في مسألة فوائد التأخير بأنها ربا محرم شرعا وذلك بناء على طلب تقدمت به جامعة الأزهر في هذا الشأن (٦٣) .

(ب) هل التعامل بالربا ضرورة ؟

وان قالوا ، أن التعامل بالربا ضرورة لا بد منها ، ضرورة اقتصادية ودولية ، وضرورة مصرفية كذلك ، اذ لا سبيل غير هذا السبيل . وفي القرآن الكريم : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » (٦٤) ، « فمن اضطر

(٦٢) جريدة الاحرام الصادرة في ٢٦ يناير سنة ١٩٧٩ مقال الفوائد ورأى فضيلة الشيخ جاد الحق على مفتي الديار المصرية .

(٦٣) جريدة الاخبار الصادرة ١٣ فبراير سنة ٧٩ مقال « لجنة الفتوى بالأزهر - فوائد تأخير السداد لها حكم الربا » ، جريدة الجمهورية الصادرة في ٣٠ أغسطس ٧٩ مقال « لجنة الفتوى بالأزهر » . انه ليس للمسائل أن يأخذ الا رأسماله واما زاد على رأس المال فهو فائدة ينطبق عليها تعريف الربا وهو محرم شرعا لان الزيادة خالية عن عوض مشروطة لاحد المتعاقبين . . .

(٦٤) سورة الاعصام آية رقم ١٢٩ .

غير باع ولا عاد فلا اثم عليه » ، (٦٥) « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » (٦٦) « فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم » ، « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان الله غفور رحيم » (٦٧) . قلنا لهم : أباح التشريع الربوى بعض المحظورات عند الضرورة ، ولكن أى ضرورة ؟ . اذا تحقق الهلاك . . اذا غص انسان وتيقن الموت وليس معه الا الخمر . . اذا انقطعت بالانسان السبل ، ورأى رمسه بعينه ، وليس أمامه الا الميتة ، هنا يقول الشرع لهذا الانسان فقط : خذ من الخمر بقدر ضرورتك وكل من الميتة ، ما يسد رمقك . . اذا كان كذلك فقد انتقل الامر من الخطر الى الوجوب ، وتخطى مرتبة الإباحة ، وأصبح الربا ضرورة فحفظ الحياة أمر يتطلبه الشرع ويوجبه ، وفي القرآن الكريم « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » .

ولكن الامر غير ذلك خصوصا في عصرنا هذا ، فالناس يقترضون بالربا لتوسع في تجارة أو شراء عقار أو بناء عمارة أو اسراف في ترف أو زينة ، أو مظهر كاذب من مظاهر المدنية الزائفة . . وما أظن أن هذه ضرورات تبيح المحظورات ، وهو الاقتراض بالربا . فالضرورة التي تبيح الربا ، انما هي الضرورة الملحة التي يكون من شأنها أن تبيح آكلة الميتة والدم ، وذلك في جميع صور الربا دون استثناء ، وليست الضرورة هي مجرد الحاجة . ومن ثم فان الاقتراض بالربا محرم لا تبينه حاجة ولا ضرورة (٦٨) .

على أن الاسلام قبل أن يحرم الربا هذا التحريم الشامل لجميع أنواعه - الاستهلاكى منه والانتاجى - وضع للناس أسس التعامل المالى في آيتى الدين والرهن ، ورسم لهم سبيل الحياة الشريفة في الاستثمار المالى ، والتعامل التجارى وسن لهم القرض الحسن . ودعا اليه ونسبه الى نفسه ، فقال - وهو الغنى - : « منذ الذى يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له أضعافا كثيرة » (٦٩) ، ليدفع المقرض الى الخير ويرغبه في ثوابه ، ويشعر المقرض والمقترض أن الله ثالثهما ، فتحسن المعاملة بينهما وتقوم على أساس من - العدالة - عدالة يراقبها الله العليم الخبير .

(ج) دعوة الى تعديل تشريعى :

من كل ذلك نجد أن الاصل في الربا التحريم ، الربا في جميع صورته سواء كان ربا - الجاهلية - تقاضى فوائد على متجمد الفوائد - أو ربا النسئة أو ربا الفضل أو ربا القرض . ولما كان الربا وقليله حرام كما يشير الى ذلك الفهم الصحيح في قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا الربا

(٦٥) سورة البقرة آية رقم ١٧٣ .

(٦٦) سورة البقرة آية رقم ١٩٥ .

(٦٧) سورة الانعام آية رقم ١٤٥ .

(٦٨) قرار مجمع البحوث الاسلامية في مؤتمره الثاني سنة ١٩٦٥ للسالف الاشارة اليه .

(٦٩) سورة البقرة آية ٢٤٥ ، واقرأ الايتان ١١ ، ١٨ من سورة الحديد ، ١٢ من سورة

المائدة ، ١٧ من سورة التغابن ، مقال الدكتور محمد أنيس عبادة بعنوان (الربا حرام كله)

المكتسور بمجلة الدعوة العدد الإربعون سبتمبر ٧٩ ص ٤٢ .

أضعافا مضاعفة » (٧٠) وكان الاقتراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة والاقتراض بالربا محرم كذلك ، ولا يرتفع أثمه الا اذا دعت اليه الضرورة - والضرورة هنا التي تبيح هذا المحرم هي الحاجة القصوى الملحة التي بدونها يهلك الانسان ولا يستطيع الحياة الا بتجاوزها - ، ولما كان ذلك وكانت الاعتبارات التي تدعو الى تحريم الربا وقد مر ذكرها - وهي وقاية الناس من احتكار أقواتهم ، وحمايتهم من التلاعب في أسعار العملة التي يستخدمونها ، ومنع الغبن والاستغلال عند التعامل . وحيث أنه لما كان ذلك كله وكان الدستور المصرى قد نص في مادته الثانية على أن دين الدولة الرسمى هو الاسلام وأن الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع وكانت المادة الثانية من القانون المدنى قد نصت على الإلغاء الضمنى لكل ما يتصادم مع الشريعة من قوانين سابقة ، وكانت جميع أنواع الربا على نحو ما سلف بيانه محرمة تحريما قطعيا (٧١) - لا تفرقة بين ربا وربا - من كل هذا نريد أن يخضع معاملاتنا للتشريع الإسلامى ، وأن تخضع نظمنا المصرفية لهدى القرآن ، الأمر المتعين معه إعادة النظر فى كل ما صدر ويصدر من قوانين لتتمشى مع أحكام الشريعة الاسلامية السمحاء - علت كلمة الله ، فعلت مكانتنا بين الأمم ، « ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب » صدق الله العظيم .

هذا ما تيسر لنا بيانه فى هذا البحث الموجز والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق وهو الهادى الى سواء السبيل .

(٧٠) سورة آل عمران آية ١٣٠ .

(٧١) حكم محكمة مصر للقديمة الجزئية فى القضية رقم ٢٥٦ لسنة ٧٩ الصادر بجلسته ١٩٧٩/٢/٢٥ ، ما حكم ذات الهيئة السابقة فى القضية رقم ٢٥٩ لسنة ٧٩ الصادر بجلسته ١٩٧٩/٦/٢٤ م ، وقد قضت هذه المحكمة فى الحكمين المذكوران برفض طلب الفوائد القانونية على التأخير تأسيسا على أن لها حكم الربا وهو محرم شرعا بنص القرآن الكريم ، مقال الاستاذ يوسف كمال بعنوان (محاولة اباحة سعر الفائدة) المنشور بمجلة الدعوة العدد الرابعون سبتمبر ١٩٧٩ ص ٢٨ ، مقال الفوائد ورأى فضيلة الشيخ جاد الحق على مفتى الديار المصرية المنشور بجريدة الاهرام فى ٢٦ يناير سنة ٧٩ ، فتوى لجنة الفتوى بالازهر المنشور بجريدة الاخبار فى ١٣ فبراير سنة ٧٩ ، فتوى لجنة الفتوى بالازهر المنشورة بجريدة الجمهورية فى ٧٩/٨/٣٠ ، الاقتراحين بقانون بشأن تحريم الربا فى المعاملات المدنية المقدمين من الدكتور جمال العطيفى والشيخ صلاح أبوا اسماعيل والمنشورين بمقال الدكتور احمد شرف الدين ، مجلة المحاماة ، السنة ٥٨ ، العددان ٣ ، ٤ ص ١٤ وما بعدها ، حكم المحكمة الادارية بمجلس الدولة المنشور بجريدة الجمهورية فى ٧٩/٦/١٣ وقد قضت هذه المحكمة بعدم شرعية المطالبة بالفوائد القانونية تأسيسا على أنها ضرب من ضروب الربا وقد حرمت الشريعة الاسلامية الربا بقواعد أمجة .

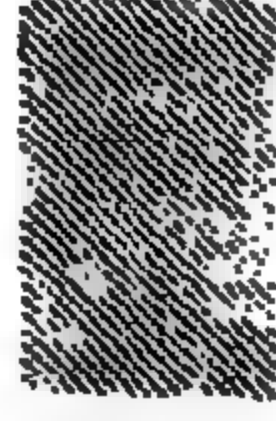
مشاكل التطبيق لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠

بشأن تقسيم الأراضى الفضاء المعدة للبناء

للأستاذ عبد الغنى عثمان

المحامى بالنقض

ومرر عام الشئون القانونية بوزارة الأوقاف



من المشاهد فى جميع المدن وعلى رأسها مدينتى القاهرة والجيزة انعدام الأثر لوجود تخطيط عمرانى متكامل مسبق تم تنفيذه خلال الفترة من ١٩٤٠ لغاية الآن وذلك بالنسبة لأغلب الأحياء السكنية والتجارية والمناطق الصناعية التى أنشئت مبانيها خلال الفترة المذكورة ، حيث افتقد فيها أبسط مبادئ التخطيط العمرانى الحديث ، والذي سبقنا فيه معظم الدول المتحضرة منذ أكثر من مائة سنة والذي يركز على مبدأ زيادة السكان وحتمية امتداد المناطق السكنية على الأراضى المحيطة أو القريبة من المدن ، وما يستلزم هذا التوسع من إنشاء مرافق عامة متطورة من كهرباء ومياه وصرف صحى ومواصلات تفى باحتياجات النمو السكاني وكذا إنشاء الطرق والميادين والكبارى والاتفاق ، وتخصيص أماكن مناسبة لإنشاء الحدائق العامة ومباني الخدمات كالجوامع والمدارس والمستشفيات والأسواق والنوادي الرياضية ودور السينما والمسرح وخلافها بما يتشى مع حضارة العصر ومتطلباته .

وكان من نتيجة هذا التخلف وقوفنا الآن أمام كتل سكنية رديئة غير صحية ينفر منها الذوق السليم تحاصر المدن من كل جانب - ولحق فانه لا يستثنى من هذه الظاهرة غير المقبولة سوى بعض المناطق التى قامت بتخطيطها وتقسيمها وتجزئتها ووضع شروط ومواصفات للمباني التى أقيمت عليها شركات أو هيئات عامة متخصصة مثل شركات مصر الجديدة والمعادى والمقطم ومدينة نصر ومدينة الأوقاف ، وقد ساعدها فى تحقيق ذلك ما تتمتع به من قدرات مالية وفنية وإدارية وكبر المساحات التى تملكها ، وهى قدرات لا يمكن توافرها مجتمعة لدى الأفراد .

ومن أهم الأسباب التى أدت الى هذا التخلف الذى نعانى من آثاره الضارة بصالح الأفراد والاقتصاد القومى ، عدم عناية المشرع بهذه المشكلة رغم أهميتها لمدة طويلة دون محاولة منه لدراسة أسبابها ووضع الحلول المناسبة لعلاجها ، فقد ظل المشرع جامدا دون حراك منذ إصداره القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضى الفضاء المعدة للبناء والذي يعتبر المصدر الرئيسى لهذا التخلف حيث جاءت أحكامه معيبة وقاصرة عن تحقيق الغاية من إصداره وذلك لصعوبة تنفيذها من الناحية العملية وعدم ملائمتها لمستوى الأفراد الاقتصادى والاجتماعى ، ونورد فيما يلى بعضا من هذه العيوب على سبيل المثال لا الحصر :

١ - ترك المشرع مهمة تقسيم الأراضى الفضاء المعدة للبناء للأفراد دون سبق قيام أجهزة التخطيط العمرانى بكل مدينة بوضع واعتماد مشروع

تخطيطي متكامل لجميع الاراضى التى تدخل ضمن كردونها ، يفى باحتياجات ومتطلبات النمو السكانى لمدة طويلة لا تقل عن خمسين سنة مقبلة ، وعمل الخرائط الهندسية له والاعلان عنه حتى يكون تحت نظر وعلم الملاك والافراد لتيسر لهم الالتزام به عند اعتمادهم لمشروعات التقسيم الخاصة بأراضيهم والبناء عليها .

٢ - من الثابت أن معظم الاراضى المحيطة بالمسكن أراضى زراعية ذات مساحات صغيرة غير منتظمة الحدود ومتداخلة فى بعضها بحكم ما طرأ عليها من آثار تفتيت الملكية الزراعية وأيلولة أغلبها بالميراث ، فضلا عن أن معظم أصحابها من الفلاحين ذوى الدخول المحدودة ويستحيل عقلا مطالبتهم بتنفيذ أحكام هذا القانون التى تتطلب منهم القيام بإجراءات هندسية وإدارية معقدة لأعداد مشروع التقسيم واعتماده وشهره ، وهى إجراءات تتم أمام أكثر من جهة إدارية مثل الشهر العقارى والمجالس المحلية ولجانها وإداراتها ، ومطالبتهم بمبالغ ضخمة لإجراء التقسيم واعتماده ، وأمام هذه الصعوبات اضطرت ملك هذه الاراضى مكرهين الى مخالفة أحكام القانون وسلوكهم أحد طريقين إما بتصرفهم فى هذه الاراضى ببيعها مجزئة للغير على هيئة قطع صغيرة متلاصقة دون التزام بأى تقسيم وأما بيعها جملة لأحد محترفى الاتجار فى الاراضى الفضلاء الذين بدورهم يقومون بتجزئتها بصورة مختلفة وبدائية وبيعها للغير للبناء عليها ، دون التزامهم بأحكام القانون حتى يضمنون لانفسهم الحصول على أكبر ربح وفى أسرع وقت دون تحملهم بأية رسوم أو مصروفات يستلزمها إجراء التقسيم واعتماده وفقا لأحكام القانون .

٣ - من الثابت أن إجراءات التقسيم التى نص عليها القانون وإن كانت ميسرة بالنسبة لملاك الاراضى التى تتصل أحد حدودها بشارع قائم ، إلا أن هذه الإجراءات تعتبر عسيرة بل مستحيلة التنفيذ بالنسبة لملاك الاراضى البعيدة عن الشارع والتى يفصلها ويحجبها عنه أى قدر من الأرض مملوكة لم يشأ صاحبها إجراء تقسيم لها - مما اضطرت معه أصحاب هذه الاراضى البعيدة عن الشارع الى تجزئتها وبيعها للغير للبناء عليها دون تقييد بأحكام القانون .

٤ - ولهذا نجد أن القانون قد ولد ميتا وغير صالح للتطبيق من الناحية العملية ، مما تخلف عنه تلك الكتل السكنية الرديئة خلال السبع وثلاثين عاما الماضية ، ولم يشأ المشرع خلالها ولغاية الآن الاسراع فى تعديل أحكامه بما يحقق الاهداف المنشودة منه ، بل على العكس فجدد قد اكتفى بإصدار قوانين متلاحقة أولها القانون رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٥٦ بإضفاء المشروعية على التقسيمات والمباني التى تمت بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ولأحكام قانون تنظيم المباني ، وبعد ذلك أزالها أو تصحيحها أو هدمها ، وهذا سلوك قد تبرره أزمة الاسكان والحفاظ على ما تمثله هذه المباني من قيمة اقتصادية وثروة قومية ، إلا أنه فى الوقت ذاته يتضمن تجريضا سافرا للأفراد على الاستمرار فى مخالفة أحكام قانون قائم ثبت عدم صلاحيته للتطبيق وتحقيق الاهداف المنشودة منه ، وأنه لا مناص من ضرورة الاسراع فى إلغاء القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وإصدار قانون جديد تركز أحكامه على المبادئ العامة الآتية :

١ - الزام أجهزة التخطيط العمراني في كل مدينة بحصر الاراضي التي يستلزمها النمو السكاني خلال مدة مقبلة ولتكن ٥٠ سنة مثلا وعمل تخطيط عمراني كامل لهذه المساحة وتقسيمها على أساس علمي متطور ، واعتماده ونشره ، على أن يتم الانتهاء من ذلك خلال مدة أقصاها سنة مثلا من تاريخ نشر القانون .

٢ - يتم تمين هذه الاراضي بحسب قيمتها الفعلية في تاريخ نشر التخطيط ، بواسطة لجان يرأسها أحد رؤساء المحاكم الابتدائية ويكون قرارها قابلا للطعن أمام محكمة الاستئناف .

٣ - انشاء شركة أو أكثر يحدد رأسمالها بمجموع قيمة الاراضي التي تخضع لإدارتها ، ويتم منح هذه الاراضي تعويضا نقديا أو أسهما اسمية تساوي قيمة ملكيتهم منها ، وتعفى الارباح التي تحققها الشركة من كافة أنواع الضرائب على أن يراعى عند تشكيل مجلس الإدارة تمثيل الملاك فيه بنصف العدد على الأقل والباقي أشخاص تتوافر فيهم القدرات الفنية والمالية والادارية - وتكون هذه الشركة مسئولة عن استلام وإدارة . واستغلال هذه الاراضي وكذا عن تنفيذ التخطيط العمراني المعتمد لها ، ووضع برنامج زمني لتنفيذه بما يتفق ومؤشرات النمو السكاني واحتياجاته - ووضع النظم واللوائح المناسبة لبيع هذه الاراضي بالمزاد العلني وكذا شروط ومواصفات البناء ، ومنحها سلطة التنفيذ بالطريق الإداري المباشر لازالة أي مخالفة أو اعتداء على هذه الاراضي ... الخ . من التفاصيل ، حتى نضمن خلق مناطق سكنية تتفق وأصول التخطيط العمراني السليم ، وكذا تحقيق سياسة التوسع الراسي في المباني والتي قد لا يتمكن الافراد من تحقيقها وذلك حفاظا على مساحة الارض الزراعية وعدم تقسيمها أو البناء عليها بالمخالفة لاحكام القانون .

وهناك مسائل جانبية لها أهميتها بالنسبة لمشكلة الاسكان نوردتها فيما يلي :

١ - ضرورة تيسير هدم المباني القديمة والتي مر على انشائها ما يزيد عن ٧٠ سنة مثلا واعادة بنائها بما يحقق زيادة في عدد الوحدات السكنية ، والغاء النصوص القانونية والقيود التي تمنع ذلك حاليا .

٢ - ضرورة اعادة النظر في قيود الارتفاع بالمباني التي تقررها حاليا بعض القوانين واللوائح والغائها ، وذلك بالسماح بقدر المستطاع الى الارتفاع بها تحقيقا لسياسة التوسع الراسي بما يوفر أراضي البناء وعدم العدوان على الاراضي الزراعية .

وهذه الحلول التي نقترحها قد رأينا بها فتح باب المناقشة لهذه المشكلة القومية واسهام ذوي الرأي والخبرة في اقتراح الحلول العملية المناسبة لعلاجها .

قواعد اختصاص القضاء العسكري

بنظر الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥

بشأن الخدمة العسكرية والوطنية

للأستاذ فؤاد أحمد عامر المحامي

من المقرر قانوناً أنه يجب على كل محكمة أن تثبت من اختصاصها قبل الشروع في نظر أية دعوى مرفوعة إليها وتحكم حتى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها متى رأت ذلك بصرف النظر عن طلبات الخصوم ذلك أن قواعد الاختصاص متى رأت ذلك بصرف النظر عن طلبات الخصوم ذلك أن قواعد الاختصاص متعلقة بالنظام العام وقصد رتب القانون جزاء البطالان لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بولاية المحكمة بالحكم في الدعوى أو باختصاصاتها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها. (١) .

وقد بينت المواد من ٤ - ٨ قواعد اختصاص القضاء العسكري إلا أننا سوف نقتصر في هذا البحث لأحكام وقواعد اختصاص القضاء العسكري بنظر الجرائم المنصوص عليها في قانون الخدمة العسكرية والوطنية .

وسوف نتعرف في هذا البحث لكافة المراحل التشريعية التي نظمت قواعد اختصاص القضاء العسكري بنظر الجرائم التجنيدية وذلك على النحو التالي :

أولاً : في ظل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الصادر في ٢٣/٥/١٩٦٦ .

نصت المادة الخامسة من قانون الأحكام العسكرية على ما يلي :

تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب إحدى الجرائم الآتية :

١ - الجرائم التي ترتكب ضد أمن أو سلامة أو مصالح القوات المسلحة .

٢ - الجرائم المنصوص عليها في قوانين الخدمة العسكرية .

٣ - الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو الأشياء أو المحلات التي يشغلها العسكريين لصالح القوات المسلحة أينما وجدت .

ويستفيد من هذا النص في فقرته الثانية على اختصاص القضاء العسكري بنظر الجرائم المنصوص عليها في قوانين الخدمة العسكرية والوطنية .

وهي في الواقع جرائم تتعلق بنظام التجنيد وإداء الخدمة العسكرية للقوات

(١) انظر بحثنا المحاكم العسكرية أنواعها - تشكيلها - اختصاصها المنشور

بمجلة المحاماة المجلد ١٥٠٠ العدد ١٩٤٤ لسنة ١٩٦٤ ص ١٩٤ .

المسلحة كجرائم التخلف عن التجنيد أو محاولة تجنيد الافراد شرف الخدمة
الالزامية أو محاولة التخلص منها بطريق الغش أو باتلاف أحد أعضاء الجسم
بفصد جعل الشخص غير لائق طبيا للخدمة .

ولكن قد تكون احدى الجرائم المنصوص عليها في قوانين الخدمة العسكرية
والوطنية مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة باحدى جرائم القانون العام
المنصوص عليها في قانون العقوبات كمن يرتكب تزويرا في محرر رسمي « كشف
عائلة » بغية التخلص من الخدمة العسكرية فما هي المحكمة المختصة لنظر الدعوى
في مثل تلك الحالة ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل فانه يجب الرجوع الى نص المادة العاشرة من
قانون الاحكام العسكرية والتي تنص على أنه « تنطبق فيما لم يرد بشأنه نص
في هذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات والواردة في القوانين
العمامة » .

وبالنظر لعدم تعرض قوانين الاحكام العسكرية لهذه المسألة موضوع
البحث فانه يجب الرجوع الى احكام قانون الاجراءات الجنائية في هذا الشأن
بالنظر لنص المادة العاشرة سالف الذكر .

ولقد نصت المادة ١٨٣ من قانون الاجراءات الجنائية على ما يلي : « في
أحوال الارتباط التي يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة
إذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم
خاصة يكون رفع الدعوى لجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص
القانون على غير ذلك »

وتأسيسا على ما تقدم فان الاختصاص ينعقد في هذه الحالة للقضاء العادي
بالنسبة لجرائم القانون العام وجرائم التجنيد المرتبطة ارتباطا لا يقبل
التجزئة (٢) .

ثانيا : في ظل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨
صدر القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٥ بتاريخ
أول فبراير سنة ١٩٦٨ معدلا نص المادة الخامسة لتكون كالتالي :

« تسري احكام هذا القانون على كل من يرتكب احدى الجرائم الآتية :

(١) الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو
السفن أو الطائرات أو المركبات أو الاماكن أو المحلات التي يشغلها العسكريون
لصالح القوات المسلحة اينما وجدت .

(٢) شرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور محمود محمود مصطفى الطبعة التاسعة سنة

(ب) الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق واسرار القوات المسلحة » .

وقد جاءت المادة الخامسة بعد تعديلها خلوا من النص على اختصاص القضاء العسكري بالجرائم المنصوص عليها في قوانين الخدمة العسكرية والوطنية ونصت المادة الثانية من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ على أن يسرى على الجرائم المنصوص عليها في قانون الخدمة العسكرية (والوطنية الاحكام التي كان معمولا بها في شأنها قبل العمل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المشار اليه .

وبناء عليه فان الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية تدخل في اختصاص القضاء العسكري وهي :

١ - من يستدعى من الاحتياط للخدمة ابتداء من الوقت المحدد لتواجدهم بالجهة العسكرية المطلوبين لها الى حين انتهاء استدعائهم .

٢ - كل من تخلف من رجال الاحتياط عن تنفيذ طلب الاستدعاء المنصوص عليه في المادتين ٥٠ ، ٥١ ولم يقبل عذره .

٣ - من يطلبون للكشف الطبي او التجنيد ويتخلفون ولا يقبل عذرهم .

٤ - جميع المتخلفين الذين لم يبلغوا الخامسة والثلاثين من عمرهم كما يدخل في اختصاص القضاء العادي الجرائم المنصوص عليها في قانون الخدمة العسكرية والوطنية التالية :

١ - جريمة التخلف عن التجنيد او الكشف الطبي حالة تجاوزه الخامسة والثلاثين من عمره والمنصوص عليها في المادة ٦٦ .

٢ - من جنب او حاول عمدا تجنيد شخص الخدمة الالزامية او تأجيل تجنيده بأية طريقة منصوص عليها في المادة ٦٧ .

٣ - جريمة التخلص او محاولة التخلص من الخدمة العسكرية بطريق الغش والمنصوص عليها في المادة ٧٢ .

ثالثا : في ظل قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٠٥ لسنة ١٩٧٠ .

بتاريخ ١٩٧٥/١١/٢١ اصدر السيد رئيس الجمهورية القرار رقم ١٩٠٥ والذي نشر بالجريدة الرسمية في ١٩٧٠/١٢/٢١ وقضى في مادته الاولى بأن يحال الى القضاء العسكري جميع الجرائم المنصوص في القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ والقوانين المعدلة له والجرائم المرتبطة بها والتي تقع خلال فترة اعلان حالة الطوارئ ما لم تكن قد رفعت عنها الدعوى العمومية .

وبناء على هذا القرار فإن الجرائم التجنيدية جميعها عادت الى اختصاص القضاء العسكري الا أن المشرع قرر أيضا اختصاص القضاء العسكري بالجرائم المرتبطة وذلك خروجاً على الاصل العام المقرر بالمادة ١٨٣ من قانون الاجراءات الجنائية وذلك تلافياً للوضع الذي كان قائماً في ظل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ إبان صدوره كما صدر البيان .

الا أنه قد يعرض في العمل ان تقدم النيابة العسكرية المتهم للمحاكمة العسكرية نظير ارتكابه لجرائم منصوص عليها في قانون العقوبات بغرض التخلص من الخدمة العسكرية دون النص على الجرائم المنصوص عليها في قانون التجنيد فما هي الجهة المختصة بالفصل في هذه الدعوى (٣) .

للإجابة على هذا التساؤل فإننا نقرر بأنه ينبغي الاختصاص لجهة القضاء العادي وذلك لان منطقت اختصاص القضاء العسكري طبقاً لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٠٥ لسنة ١٩٧٠ أن يكون المتهم قدم للمحاكمة نظير ارتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ أما اذا خلا قرار الاتهام في إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون سالف الذكر فإن الارتباط أو عدم الارتباط لا يمكن ان يكون محل للبحث ذلك لان - احكام محكمة النقض قد استقرت على أن مناط الارتباط ان تكون الجرائم المرتبطة قائمة (٤) .

وبناء عليه فإنه في هذا الفرض يتم الدفع أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاص القضاء العسكري ولائياً بنظر هذه الدعوى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه المتهم لتعلق ذلك بالنظام العام .

ولكن ما هو حكم القانون اذا حكمت المحكمة العسكرية في هذه الدعوى ؟

للإجابة على هذا السؤال فإنه يجب التفرقة بين الحكم قبل صيرورته نهائياً وبعد أن يصبح نهائياً وذلك على التفصيل التالي ::

١ - في مرحلة التصديق على الحكم :

اذا ما صدر حكم في موضوع الدعوى ولم يقض بعدم الاختصاص الولائي لجهة القضاء العسكري فإن للمحكوم عليه أن يتقدم بشكوى للسيد الضابط المصدق تتضمن هذا الدفع - ذلك لانه من النظام العام وتجوز اثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى .

٢ - في مرحلة التماس إعادة النظر :

اذا ما تم التصديق على الحكم فإن للمحكوم عليه أيضاً أن يتقدم بالتماس

(٣) حدث ذلك في القضية رقم ٧٦/٣٤٩ جنایات عسكرية الاسكندرية الصادر فيها الحكم بلجنة ١٩٧٧/١٠/٣ .

(٤) شرح قانون العقوبات القسم للمام الدكتور محمود محمود مصطفى للطبعة التاسعة عام / ١٩٧٤ ص ٦٢٢ .

اعادة النظر للضابط الاعلى من الضابط المصدق يتضمن هذا الدفع وذلك لانه من النظام العام - وتجاوز اثارته فى أى مرحلة من مراحل الدعوى -

٣ - فى مرحلة ما بعد التماس اعادة النظر :

اذا ما تم البت فى التماس اعادة النظر ولم يأخذ الضابط الاعلى من الضابط المصدق بالدفع بعدم الاختصاص فصار الحكم بهذه المثابة مكتسبا قوة الشيء المقضى فيه فان هذه القوة لا تكون ثابتة له الا فى الظاهر الذى ليس له من الواقع نصيب ويبقى على حاله ويكون وجوده كعدمه سواء بسواء وبكفى عند الاقدام على تنفيذه من جانب أحد ما من رجال السلطة العامة لو تصورنا أن كان هذا الاقدام الاستشكال فى التنفيذ تمسكا بانعدام الحكم فاين هو الحكم بالمعنى القانونى حتى تثبت له قوة شيء مقضى فيه (٥) ؟

راينا فى الموضوع :

ونحن نرى ضرورة الفاء القرار الجمهورى رقم ١٩٠٥ لسنة ١٩٧٠ . المشار اليه وتعديل المادة الخامسة من قانون الاحكام العسكرية باضافة فقرة جديدة اليها نصها كالتالى :

(ج) الجرائم المنصوص عليها فى قوانين الخدمة العسكرية والوطنية والجرائم المرتبطة بها .

كذا ضرورة الفاء نص المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية التى تنص على ما يلى :

« السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا » (٦) .

وحتى يمكن توحيد الفكر القانونى على صعيد القضاء العسكري فانه يجب الفاء نظام التصديق وان تشكل محكمة طعون عسكرية لاستئناف الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية امامها كذا تشكيل محكمة نقض عسكرية من عناصر قضائية عسكرية ومدنية لتكون محكمة قانون على غرار محكمة النقض الجنائية وبذا نضمن للقانون العسكري سلامة التطبيق وتوحيد الفكر القانونى العسكري وأعمال مبدأ سيادة القانون .

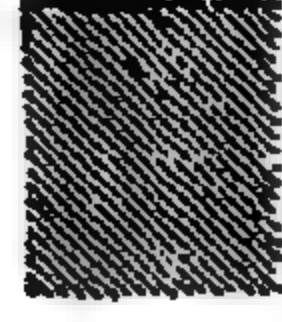
هذه هى قواعد اختصاص القضاء العسكري بنظر الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ عرضتها فى وجيزه عاجله ولعل أكون قد وفى التوفيق فيما انتهيت اليه وان يشر هذا البحث الشجرة التى نرجوها .

(٥) الاجراءات الجنائية تاسيلا وتحظيلا للدكتور رمسيس بهنام طبعة ١٩٧٧ ص ٧٢ .
(٦) انظر لمزيد من التفصيل بحث الزميل الاستاذ فتحي سعيد جرجي الحامى بعنوان « انفراد قانون الاحكام العسكرية بنص لا يتسق واصول المحاكمات » المنشور بمجلة المحاماة العدد الاول والثانى السنة السابعة والخمسون ص ١٥٧ .

الاستحسان والمصلحة المرسلية

للأستاذ بديت نوال محمد جبر

المحامي بالنقض



اهتمت الشريعة الاسلامية بوضع النظم والقوانين الصالحة لحياة الفرد وحياة الجماعة ، وهذه النظم وتلك القوانين قد أربت على الغاية والكمال ذلك أنها وضعت للناس جميعا في اطار واحد في المعاملات بما يحقق مصلحة الانسان في جميع أحواله وشئونه ، لا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم وقد اصطلح علماء الاسلام على تسمية هذه النظم « بالفقه الاسلامي » أو « التشريع الاسلامي » والمشتغلون به هم « الفقهاء » .

وليس هذا التشريع الاسلامي من وضع أحد من الناس ، بل هو الوحي الكريم الذي أنزله الله سبحانه وتعالى على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وبلغه الى الناس عامة : (لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل) ثم سنة النبي خاتم الانبياء وخاتم المرسلين .

أما الوحي فهو كلام الله تعالى بالفاظه ومعانيه (لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد) وهو كتاب الاسلام والمسلمين الاول ، يشتمل على نظام كامل للدين والدنيا بما حوى من التشريعات العادلة الصالحة لكل زمان ومكان ، لجميع الافراد والجماعات مهما كان الاختلاف في البيئات والازمان ، تلقاه النبي بالوحي من قبل الله تعالى وبلغه الى الناس فحفظوا منه ما استطاعوا حفظه في صدورهم وكتبوه في الواحهم وأوراقهم وتواتر اليينا جيلا بعد جيل ، سليما من التغيير والتحريف وصدق الله الكريم حيث يقول (انما نحن نزلنا الذكر وإنسا له لحافظون) .

في هذا القرآن العظيم : أجملت الاحكام التشريعية على نحو كلي عام الى جانب الايمان بالله واليوم الآخر الذي هو الهدف الاول من الاسلام ومن الشرائع السابقة له . وقد جنبت تشريعاته بضفة اجمالية في كثير من الامور . فالامر بالصلاة جاء على نحو كلي ، قال تعالى (ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا) وقال تعالى : (أقيموا الصلاة) وكما نرى هذا الاجمال في الصلاة تراه في الزكاة فقد جاء الامر بها في كثير من آيات القرآن مجملا ، قال تعالى : (وآتوا الزكاة) وقال تعالى (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها) وقال تعالى (وآتوا حقه يوم حصاده) وقال تعالى (والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحزوم) . الآيات ذلك شأن التشريعات التي أتى بها القرآن الكريم .

أما السنة فهي ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير ، ومعنى التقرير أن يقول أو يفعل بعض الصحابة شيئا بحضور الرسول صلى الله عليه وسلم فيسكت عنه أو يستحسنه ، فباعتبار ذلك موافقة له عابه ، وقد يحدث أن يبلغ أحد الرسول ذلك الأمر عن غائب فيقره الرسول ، فكون هذا تشريعا .

وهذا القول من الرسول أو الفعل أو التقرير ليس شيئا غريبا أو بعيدا عن القرآن وأهدافه وإنما هذه الأشياء تكون لبيان هذا المجلد السدى اشتمل عليه وتوضيحا له ، وشرحا لما قد تذهب فيه النفوس والعقول مذاهب قد لا تتفق وروح الشريعة . فأيات الصلاة السابقة وإن كان فيها الأمر بالصلاة ، أو بعبارة أخرى تفيد فرضية الصلاة إلا أن القرآن لم يبين أوقاتها بيانا واضحا ولا غدد ركعاتها ولا كيفيتها على نحو ليس فيه إبهام ، فجاءت السنة وبينت ذلك كله ، وأزالت هذا الإبهام وذلك حين صلى النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال : « صلوا كما رايتموني أصلي » وقد تبعه الصحابة ومن بعدهم التابعون ووصلت إلينا كيفية الصلاة بالتواتر عن جماعة المسلمين .

وأما الزكاة - فقد ذكرنا الآيات التي تدل على مشروعيتها وفرضيتها ، ثم جاءت السنة النبوية وبينت لنا نصاب الزكاة في كل نوع مما يصح أن يمتلكه الإنسان من الحيوانات ، وعروض التجارة والزراعة والتقود والمقدار الواجب في كل نوع من هذه الأنوع .

على أن حجية السنة واعتبارها أصلا من أصول التشريع قد ورد وثبت بالقرآن الكريم نفسه ، قال تعالى : (وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم) وقال تعالى : (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم) وقال تعالى (وإنك لتهدى إلى صراط مستقيم) وفرض طاعته صلى الله عليه وسلم - ثابت أيضا في غير آية من كتاب الله العزيز ، قال تعالى : (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) وقال تعالى : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) وقال تعالى مخاطبا رسوله المصطفى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) هذا - وقد روى أبو داود عن المقدم بن معد يكرب ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ألا وإنى أوتيت الكتاب ومثله معه » في حديث طويل : روى الأوزاعي عن حسان بن عطية قال « كان الوحي ينزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحضره جبريل بالسنة التي تفسر ذلك » ومن أقوال الأئمة ما روى عن الإمام أحمد بن حنبل : « أن السنة تفسر الكتاب » .

ولهذا كان سيدنا أبو بكر الصديق الخليفة الأول إذا سئل عن شيء أو جاءه خصم في قضية من القضايا ، يقضى بما يجده في القرآن ، فإن لم يجد لها ما يعرفه من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم وسنته ، إلا أن حجية السنة تأتي في المرتبة التالية للقرآن في معرفة الأحكام الشرعية فلا

يصار الى السنة الا بعد التيقن من عدم وجود نص قرآنى يفى بغرض الفقيه او بما يريده .

اما السبب فهو أن القرآن مقطوع يصديق كل حرف منه ، وأما السنة فمنها ما هو مقطوع به ومنها ما ليس كذلك ، ولا شك فى أن المقطوع به منها لا يبلغ فى اليقين مبلغ القرآن بطبيعة الحال ، ثم ان السنة تعتبر كالشرح او التفسير والبيان للقرآن ، وما كان كذلك يكون تاليا فى المرتبة والمنزلة .

على أننا حينما نتبع السنة نجد تشريعات لا نجدها فى القرآن ، وان كانت لا تخرج عن روحه ومعانيه ومقاصده اذ أن مهمة الرسول دائما هى البيان للرسالة بكل طرق البيان ، بما لا تقصر عن مقاصده صاحب الرسالة وهو الله سبحانه وتعالى ، وذلك كما نرى تحريم نكاح المرأة على عمتها وخالتها وتحريم كل ذى ناب من السباع وغير ذلك .

فهذان هما الاصلان العظيمان - القرآن والسنة - اللذان انبنى عليهما التشريع الاسلامى وهناك اصول أخرى بعضها متفق عليه من الفقهاء الاربعة وتلاميذهم وبعضها مختلف فيه ، فالمتفق عليه بينهم الاجماع والقياس . وانتهى الامر بين الفقهاء وعلماء الاصول على أن الكتاب والسنة والاجماع والقياس هى الاصول الاربعة للفقهاء .

اما ما اختلف فيه فممنه المقبول والمردود ، وقد اوصلوا المقبول الى ستة انواع :

الاول : الرجوع الى الاصل عند عدم الدليل والمعنى أن الاصل فى الاشياء النافعة الاباحة وعدم الضرر لقوله تعالى : (خلق لكم ما فى الارض جنيعا) وقوله تعالى فى سورة الاعراف (قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده) وقوله تعالى (احل لكم الطيبات) وقوله عليه الصلاة والسلام (لا ضرر ولا ضرار) .

الثانى : الاستصحاب وهو على نوعين . استصحاب الواقع واستصحاب الحال وهو حجة عند الشافعى والمزنى والصيرفى وحجة الاسلام الامام الغزالى - خلافا للحنيفة والمتكلمين فانه عندهم لا يثبت بحكم شرعى وان تمسكوا به فى النفى الاصل وما يقولونه حجة فى الدفع لا فى الاثبات حتى ان حياة المفقود بالاستصحاب يعلم حجة لبقاء ملكة لا لاثبات الملك (فى مال مورثه) .

الثالث : الاستقراء وهو عبارة عن تصفح امور جزئية ليحكم بحكمها على امر يشمل تلك الجزئيات وهو قسمان قطعى وظنى ، فالقطعى ما يكون بتصفح جميع الجزئيات والظنى ما يكون بتصفح بعض الجزئيات وهذا الاخير دليله ظنى ولكن يجب العمل به والدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام « نحن نحكم بالظاهر » ومثال ذلك استدلال بعض علماء الشافعية على عدم وجوب صلاة الوتر بأن الوتر يؤدي على الراجحة وكل ما يؤدي على الراجحة لا يكون واجباً .

الرابع : الأخذ بأقل ما قيل إذا لم يجد دليلاً - وقد اعتمد عليه الإمام الشافعي - رحمه الله - تعالى في إثبات الحكم إذا كان الأقل جزءاً من الأكثر كما في دية الكتابي فإن العلماء اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال فقال بعضهم إنها ثلث دية المسلم وقالت المالكية نصف دينه وقالت الحنفية مثل دية المسلم فاختر الشافعي الثلث .

الخامس : فقد الدليل بعد التفحص البليغ . أي عدم وجدان ما يدل على الحكم كالنص والاجماع والقياس فإنه يغلب ظن عدم (الدليل) وعدم الدليل يستلزم عدم الحكم والا لزم ثبوت الحكم من غير تنصيب الشارح دليلاً عليه وهو باطل .

السادس : المناسب المرسل وهو ما لا يشهد له أصل اعتبار أو الغناء وهو المسمى بالمصالح المرسلة .

وهناك إلى جانب الكتاب والسنة والاجماع والقياس والمصلحة المرسلة أصول أخرى ذكرها الإمام شهاب الدين القرافي المالكي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ في « مختصر تنقيح الفصول » عدها منها عمل أهل المدينة (١) ، قول الصحابي ، البراءة الأصلية (٢) ، العادات (٣) ، الاستقراء (٤) ، سد الذرائع (٥) ، الاستحسان (٦) ، الأخذ بالأخف (٧) ، العصمة (٨) ، اجماع أهل الكوفة (٩) ، اجماع أهل العترة (١٠) ، اجماع الخلفاء الأربعة .

ويؤخذ من المنهاج وغيره من كتب الأصول زيادة على ما قدمنا : التحرى - العرف - التعامل - التعامل بالظاهر - القرعة - مذهب كبار التابعين - العمل بالأصل - معقول النص - شهادته القلب - تحكيم الحال - عموم البلوى - العمل بالشبهين - رؤيا النبي صلى الله عليه وسلم - الأخذ بأكثر ما قيل - اجماع الصحابة وحدهم - قول الخلفاء الأربعة إذا اتفقوا - قول الصحابي إذا خالف القياس - الرجوع إلى النفعة أو المصلحة ذهاباً إلى أن الأصل في المنافع الأذن ، وفي المضار الدفع - القول بالنصوص والاجماع في العبارات وباعتبار المصالح في المعاملات وباقي الأحكام عند الطوفى (المصلحة في التشريع الإسلامي للاستاذ مصطفى زيد من الملحق ص ١٦ ، ١٧) .

- (١) حجة عند الإمام مالك .
- (٢) من عدم الحكم على الشيء بنفى أو ثبوت .
- (٣) جمع عادة ومثلوه بدخول الحمام بلا تعيين أجره .
- (٤) وهو دليل ليس بنص من كتاب أو سنة ولا إجماع ولا قياس شرعي فيدخل فيه القياس الإقتراني .
- (٥) ويعبر عن ذلك بالاستتصلاص وبالناسب المرسل .
- (٦) ويسمى القياس الخفي .
- (٧) الأخذ بأقل ما قيل .
- (٨) أي قول ذوي العصمة فإنه بنفسه حجة عند ابن عمران وجوزة بأية « إلا ما حرم إسرائيل على نفسه » .
- (٩) احتج به بعضهم لكثرة من ردها من الصحابة .
- (١٠) والمراد عترته عليه السلام واجماعهم حجة عند الشيعة .

الاستحسان

تعريف في اللغة : يجدر بنا قبل الحديث على تفريعات الكلام عن هذا الاصل ، أن نذكر اشتقاقه اللغوي - ثم تعريفاته التي شهرت عن الفقهاء وعلماء الاصول .

الاستحسان في اللغة مشتق من الحس ومعه ما يميل اليه الانسان ويهواه من الصور والمعاني وان كان مستقيما عند غيره .

تعريفاته عند الأصوليين : يكاد الأصوليون يتفقون على أن الاستحسان بالمعنى اللغوي ليس حجة لأنه قول في الدين بالتشهي والهوى وهو ممنوع بالاجماع أما تعريف الاستحسان عند الأصوليين فقد ذكروا له تعريفات كثيرة تقتصر منها على أربعة هي أهمها وأبرزها :

الأول : قال الكمال بن الهمام : الاستحسان عند الحنفية يطلق باطلاقين :

(أ) أنه قياس خفي وقع في مقابلة قياس جلي .

(ب) أنه دليل وقع في مقابلة القياس الظاهر ، سواء أكان الدليل نصا أم كان اجماعا .

الثاني : قال بعض الأصوليين . الاستحسان دليل ينقدح في ذهن المجتهد لا يستطيع اظهاره لقصور عبارته .

الثالث : قال الكرخي من علماء الاحناف : الاستحسان قطع المسألة عن نظائرها لما هو أقوى منه .

الرابع : وقال أبو الحسن البصري : الاستحسان هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ بوجه أقوى منه ، يكون كالطاريء عليه .

مذاهب العلماء في الاستحسان

اختلف الأصوليون في الاخذ بالاستحسان تبعا لهذه التعريفات المتقدمة اختلافا كبيرا ، فذهب الشافعية الى أنه لا يعتبر حجة ، وذهب الأحناف الى أنه حجة ، واختلف النقل عن الحنابلة ، فنقل عن الأمدى وابن الحاجب أنه يعتبر حجة كالحنفية ونقل عن غيرهم أنه لا يعتبر حجة كالشافعية . واليك التفصيل .

مذهب الامام محمد بن ادریس الشافعي : رفض الامام الشافعي رحمه الله الاستدلال بهذا الأصل في غير هوائه ، وهاجمه في شدة وعنف ، واعتبر هذه الطريقة طريقة ذاتية ، وأثر عنه تلك العبارة المشهورة « من استحسن فقد شرع » أي جعل نفسه مشرعا دون الله وقال : ان الاستحسان تلذذ وقول بالهوى فلا يكون أصلا للأحكام الشرعية وقد شن غارة شعواء على من قال بالاستحسان في رسالته ،

وفي الجزء السابع من كتاب الأم قال ما ملخصه (١) : لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكما أو مفتيا أن يحكم ولا أن يفتي إلا من جهة خبر لازم ، وذلك الكتاب والسنة أو ما قاله أهل العلم ولا يختلفون فيه أو قياس على بعض ، هذا - ولا يجوز أن يفتي بالاستحسان إذا لم يكن الاستحسان واجبا ولا في واحد من هذه المعاني قال تعالى : (أيحسب الإنسان أن يترك سدى) ولم يختلف أهل العلم بالقرآن فيما علمت أن السدى الذي لا يؤمر ولا ينهى ، ومن أفتى أو حكم بما لم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون معنى السدى ، وقد أعلمه الله تعالى أنه لم يتركه سدى ، ورأى أن قال أقول بما شئت وادعى ما نزل القرآن بخلافه في هذا وفي السنن مخالف منهاج النبيين وعوام حاكم جماعة من روى عنه من العالمين .

ثم قال : ومن قال استحسنت لا عن أمر الله ، ولا عن أمر رسوله - صلى الله عليه وسلم - فلم يقبل عن الله ولا عن رسوله - صلى الله عليه وسلم - ما قال ، ولم يطلب ما قال ، ولا بحكم رسوله وكان الخطأ في قول من قال هذا بينا ، بأنه قد قال : أقول وأعلم بما لم أؤمر به ، ولم أنه عنه وبلا مثال على ما أمرت به ونهيت عنه . وقد قضى الله بخلاف ما قال فلم يترك أحدا إلا متعبدا .

ثم قال : ومن استجاز أن يحكم أو يفتي بلا خبر لازم ، ولا قياس عليه كان محجوجا بأن معنى قوله أفعل ما هويت وإن لم أؤمر به ، ومخالف معنى الكتاب والسنة فكان محجوجا على لسانه .

ثم قال : ان أجزتم لأنفسكم هذا ، فلم لم يجز لأهل العقول التي تفوق كثيرا من عقول أهل العلم بالقرآن والسنة والفتيا أن يقولوا بما يعلمونه مما ليس في كتاب ولا سنة ولا إجماع . وهم أوفر عقلا وأحسن ابانة فان قلتم لا علم لهم بالأصول قيل لكم فما حجبتكم في علمكم بالأصول ، إذا قلتم بلا أصل ولا قياس على أصل فهل خفتهم على أهل العقول الجهلة بالأصول ، أكثر من أنهم لا يعرفون الأصول فلا يحسنون أن يقيسوا بما لا يعرفون . وهل أكسبكم علمكم بالأصول القياس عليها أو أجاز لكم تركها . فإذا جاز لهم القول معكم لأن أكثر ما يخاف عليهم ترك القياس عليها أو الخطأ وهم أخطأوا فيما لا يعلمون ، ولا أعلمكم إلا أعظم منهم وزرا إذ تركتم ما تعرفون من القياس على الأصول التي يجهلون .

فإذا قلتم : فنحن تركنا القياس على غير جهالة بالأصل ، قيل لكم ، فان كان القياس حقا فأنتم خالفتم الحق عالين به وفي ذلك من المآثم ما ان جهلتموه لم تستأهلوا أن تقولوا في العلم وان زعتم أنه واسع لكم ترك القياس ، والقول بما سنح في أوامركم وحضر أذهانكم واستحسنته مسامعكم حجبتكم بما وصفنا ن القرآن ثم السنة وما يدل عليه الإجماع من أن ليس لأحد أن يقول إلا بعلم .

ثم يقول : أفرايت إذا قال الحاكم والمفتي في النازلة ليس فيها نص خبر

(١) الأم للامام الشافعي ج ٧ ص ٢٧٠ وما بعدها وانظر تاريخ التشريع الاسلامي للشيخ محمد الخضري ص ٢٠٢ وما بعدها من الطبعة الثانية .

ولا قياس وقال أستحسن فلا بد أن يزعم أنه يجوز لغيره أن يستحسن خلافه فيقول كل حاكم في بلد وقفت بما يستحسن فيقال في الشيء الواحد بضروب من الحكم والفتيا فإن كان هذا جائزا عندهم فقد أهملوا أنفسهم فحكموا حيث شاءوا .

مذهب الامام الغزالي : واما مذهب الغزالي في « الاستحسان » فإنه لا يخرج كثيرا عن جوهر مذهب امام المذهب فيقول في كتابه « المستصفى » والاصل الثالث من الأصول الموهومة « الاستحسان » وقد رده الامام الشافعي ، وذكر عبارة الشافعي السابقة « من استحسن فقد شرع شرع » ولكنه يستطرد ويقول ما نصه « ورد الشيء قبل فهمه محال ، فلا بد أولا من فهم الاستحسان وذكر له معاني ثلاثة لا تخرج في جملتها عن التعريفات السابقة التي قدمناها للاستحسان وذكر شبهة ثلاثة لمن تمسك بهذا الأصل وحاول الرد على كل شبهة بما لا يخرج عن تفنيد الامام الشافعي لهذا الأصل ، والشبه الثلاث هي :

الشبهة الأولى : قوله تعالى في سورة الزمر : (واتبعوا أحسن ما أنزل اليكم من ربكم) والجواب - أن هذا الاتباع إنما هو اتباع أحسن ما أنزل إلينا وهو الأدلة فيبينوا أن هذا ليس مما أنزل إلينا فـلا عن أن يكون من أحسنه - اتباع ثم يقول نحن نستحسن إبطال الاستحسان ألا يكون لنا شرع سوى المصدق بالمعجزة فليكن هذا حجة عليهم وذكر جوابا ثانيا أنه يلزم من ظاهر اتباع استحسان العامي والغفل والمعتوه لعموم اللفظ فإن قلتم المراد به بعض الاستحسانات وهو استحسان من هو من أهل النظر فانا نقول المراد كل استحسان صدر عن أدلة الشرع والا فأي وجه لاعتبار أهلية النظر في الأدلة مع الاستغناء عن النظر .

الشبهة الثانية : قوله صلى الله عليه وسلم « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » ولا حجة فيه من أوجه :

الاول : أنه خبر واحد لا تثبت به الأصول .

الثاني : أن المراد به ما رآه جميع المسلمين لأنه لا يخلو أن يريد به جميع المسلمين أو آحادهم فإن أراد الجميع فهو صحيح إذ الأمة لا تجتمع على حسن شيء إلا عن دليل والإجماع حجة وهو مراد الخبر فإن أراد الآحاد لزم استحسان العوام فإن فرق بأنهم ليسوا أهلا للنظر فانا نقول إذا كان لا ينظر في الأدلة فأي فائدة لأهلية النظر .

الثالث : أن الصحابة أجمعوا على استحسان منع الحكم بغير دليل ولا حجة لأنهم مع كثرة وقائعهم تمسكوا بالظواهر والأشياء . وما قال واحد حكمت بكذا لأنى أستحسنه ولو قال ذلك لشددوا الإنكار عليه وقالوا له من أنت حتى يكون استحسانك شرعا وتكون شارعا لنا . وما قال معاذ بن جبل حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن انى أستحسن بل ذكر الكتاب والسنة والاجتهاد فقط .

الشبهة الثالثة : أن الأمة استحسنّت دخول الحمام من غير تقدير أجره وعوض الماء ، ولا تقدير مدة السكون واللبث فيه وكذلك شرب الماء من يد السقاء بغير تقدير العوض ولا مبلغ الماء المشروب لأن التقدير في مثل هذا قبيح في العادات فاستحسنوا ترك المضايقات فيه ولا يحتمل ذلك في اجارة ولا بيع .

والجواب من وجهين :

الأول : من أين عرفوا أن الأمة فعلت ذلك من غير حجة ودليل . ولعل الدليل جريان ذلك في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم مع معرفته به وتقديره عليه لأجل المشقة في تقدير الماء المشروب والمصبوب في الحمام وتقدير مدة المعام والمشقة بسبب الرخصة .

الثاني : أن نقول أن شرب الماء بتسليم السقاء مباح وإذا أتلّف ماءه فعليه ثمن المثل ، إذ قرينة حالة تدل على طلب العوض فيما بذله في الغالب وما يبذل له في الغالب يكون ثمن المثل فيقبله السقاء ، فإن منع فعليه مطالبتة ، فليس في هذا الاكتفاء في معرفة الإباحة بالمعاطاة والقرينة ، وترك المعاكسة في العرض ، وهذا مدلول عليه من الشرع وكذلك داخل الحمام بالقرعة بشرط العوض بقرينة حال الحمامي ثم ما يبذله أن ارتضى الحمامي واكتفى به عوضاً أخذه وإن لم يكف به طالبه بالمزيد إن شاء .

فليس هذا أمراً مبدعاً ولكنه منقاس والقياس حجة .

مذهب الاحناف : اتجه هذا المذهب كما جاء في كتاب « أبو حنيفة » للدكتور محمد يوسف موسى نقلاً عن المرحوم الشيخ الكوثري أن هذا الإمام الأعظم كان يحتم الأخذ بما يبرئ الذمة بيقين عند اختلاف الروايات ، ويسعى جهده في عدم اهدار تصرف العقل بقدر ما يمكن ويرعى جانب الفقهاء والأرقام وسبائر الضعفاء في الأحكام المختلف فيها ويفسر الأدلة المحتملة بما هو في مصلحة من توقع عليه العقوبات أخذاً بقاعدة « درء الحدود بالشبهات » .

والدعائم الأساسية التي قام عليها التشريع الإسلامي هي التيسير برفع الحرج ، ودفع المشقة سواء في هذا ما أتى به من عبادات أو تشريعات ، وفي هذا جاء القرآن الكريم ، ففي سورة البقرة (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وفي سورة الحج (وما جعل عليكم في الدين من حرج) كما جاء في الحديث النبوي الكريم : « يسروا ولا تعسروا » .

وهذه نزعة اجتماعية يمكن أن تؤدي إلى المعاني الآتية :

١ - التيسير في العبادات والمعاملات - وذلك من أسس الشريعة الإسلامية .

٢ - رعاية جانب الفقير والضعيف وهذا ما يؤمّن به القرآن .

٣ - تصحيح تصرفات الإنسان بقدر الامكان .

٤ - رعاية حرية الإنسان .

لهذا ذهب الأحناف الى القول بالرأى والقياس ، ذلك أنهم رأوا الشريعة معقولة المعنى ، ولها أصول عامة ، نطق بها القرآن الكريم ، وأيدها السنة النبوية ، ورأوا كذلك لكل باب من أبواب الفقه أصولا أخذوها من الكتاب والسنة كغيرهم ، وردوا اليها جميع المسائل التي تعرض من هذا الباب ولو لم يكن فيها نص - وهم بالنسبة الى السنة كغيرهم متى وثقوا من صحتها - الا أنهم لا يستكثرون من روايتها حتى قال ابن خلدون في مقدمته : انه لم يصح عندهم من الأحاديث الا سبعة عشر حديثا فاذا رأوا منها ما يخالف الأصول العامة لم يتأخروا عن العمل بالرأى ويسمونه استحسانا .

وقد اشتهر هذا الأصل عند المشرعين الأحناف ، وكثيرا ما كان محمد ابن الحسن يقول في كتاب « المبسوط » « استحسنت وأدع القياس » وكذلك استحسنت أبو حنيفة ، فكأنهم يجعلونه مقابلا للقياس لان تيسير المعاملات يقتضيه ، ولجريان العرف والتعامل به ، ولا يريدون به - طبعا - ما يستحسنه المجتهد بعقله من غير دليل - وانما هو عندهم يحتمل أمرين :

الأول : ترجيح قياس خفى على قياس جلي .

الثاني : استثناء مسألة جزئية من أصل كلي .

مثال الأول : قولهم ان وقف الأرض يدخل فيه شربها وطريقها ، من غير نص عليها استحسانا وذلك أن شرب الأرض وطريقها لا يدخلان في عقد بيعها الا بنص عليها ويدخلان في عقد اجارتها من غير نص على ذلك . والوقف يمكن قياسه على البيع باعتبار أن كلا منها اخراج للعين من ملك صاحبها ، فلا يدخل الشرب والطريق الا بالنص ، وهو قياس جلي ، ويمكن قياسه على الاجارة باعتبار أن كلا منهما يراد به افادة ملك المنفعة فقط ، وهي لا تتأتى الا بطريقها وشربها فيدخلان فيه من غير نص عليهما ، وهذا قياس خفى ، فاذا استقر في عقل المجتهد رجحان القياس الثاني على الأول ، لأن المقصود من الوقف مجرد الانتفاع ، وهو لا تتأتى الا بدخول الطريق والشرب في وقف الأرض وان لم ينص عليها - كان ذلك استحسانا .

ومثال آخر قياس سؤر سباع الطير كالصقر على سؤر الانسان بجامع أن كلا منهما لا يؤكل لحمة ، وسؤر الانسان طاهر فسؤر سباع الطير كذلك .

فان هذا القياس انما هو قياس خفى وقع في مقابلة قياس جلي ، ذلك هو قياس سؤر سباع الطير على سؤر سباع البهائم كالأسد والتمر بجامع أن كلا منهما لحمة نجس وسؤر سباع البهائم نجس لاختلاطه باللحمة النجس ، فسؤر سباع الطير كذلك ، فالحنفية أخذوا بالقياس الخفى وأثبتوا طهارة سؤر سباع الطير وسموا ذلك استحسانا .

ومثال الثاني : قولهم أن المحجور عليه لسنه تصح وصيته في سبيل الخير استحسانا ، وذلك أن القاعدة العامة انما هي عدم صحة التبرع من المحجور عليه ،

ولكن المجتهد يرى أن المقصود من حفظ مال المحجور عليه ألا يكون في الحياة كلا على غيره ، والوصية في سبيل الخير وإن كانت تبرعا - تأتي بخير ولا تنساقض المقصود من الحجر ، لأنها لا تفيد الملك إلا بعد الوفاة فاستثناؤها من المساعدة العامة لهذه المصلحة الخاصة - يسمى استحسانا .

والاستحسان على هذا لا يخرج عن كونه ترجيحا لقياس خفى على قياس جلي ، لقوة الأول وترجيح جانب المصلحة فيه . أو ترجيحا لمصلحة في أمر جزئي لا يترتب على اعتبارها مفسدة . ومن الأمثلة أيضا أنه لا يصح بيع الشيء المعلوم لسبب الشك في وجوده ، أو خوف النزاع في تسليمه وتسليمه ، ولكن أجازت الإجارة شرعا مع أنها بيع منافع الشيء المستاجر ، وهذه المنافع معروفة طبعا وقت العقد ، فكان القياس عدم جواز هذا العقد ولكنه أجاز ليتيسر المعاملات - ويسمى هذا أيضا استحسانا .

وأيضا فإنه لو قال قائل : « مالي صدقة » فإن أبا حنيفة يخصصه بمال الزكاة دون غيره من الأموال ، وذلك لأن الدليل الدال على وجوب الوفاء بالندر يقتضي وجوب التصديق بجميع أمواله عملا بلفظه لكن هنا دليل خاص يقتضي العدول عن هذا الحاكم بالنسبة إلى غير مال الزكاة ، وهو قوله تعالى في سورة التوبة (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها) فإن المزايا بالمال في الآية هو مال الزكاة فليكن كذلك في قول القائل « مالي صدقة » والجامع بينهما هو قرنية إضافة الصدقة إلى المال في الصورتين - وهو لا يخرج عن كونه استحسانا . وكذلك السلم فإنه شرع دفعا للحاجة والنص دل على جوازه لقوله صلى الله عليه وسلم : « من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » والقياس الظاهر يقضي بعدم الجواز لعدم وجود المعقود عليه عند العقد لما يؤدي إليه من النزاع ولكن الفقهاء جوزوا بيع السلم استحسانا .

وقد يطلق الحنفية « الاستحسان » على مخالفة القياس العام بنص خاص كمن أكل ناسيا في رمضان فإن القياس يقتضي فساد صومه ، لأنه لم يأت بالمطلوب حتى قوله تعالى في سورة البقرة « ثم أتموا الصيام إلى الليل » ولكن هذا القياس متروك لنا لقوله صلى الله عليه وسلم « من نسي وهو صائم فأكمل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه وسقاه » .

ومن هذا القبيل ما يسمى بالاستصناع وهو طلب الصنعة كان تتعاقد مع صانع على أن يصنع لك رداء أو شيئا من الأثاث مثلا فالمعقود عليه معدوم وقت العقد ولكنه جاز استحسانا وذلك لجريان العرف والتعامل به من الأمة جميعا .

على أنه قد ورد لفظ الاستحسان في القرآن الكريم والسنة النبوية وفي أقوال المجتهدين .

أما القرآن : فقد قال تعالى في سورة فصلت (ومن أحسن قولا ممن دعا إلى الله وعمل صالحا) وقال تعالى في سورة الزمر (الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه) وقال تعالى في شأن التوراة في سورة الأعراف (وأمر قومك

يأخذوا بأحسنها) وقال تعالى في سورة الزمر (واتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم) .

وأما السنة : فقد قال صلى الله عليه وسلم : ما وآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ، وأما أقوال المجتهدين : فقد ثبت عن الإمام الشافعي رحمه الله تعالى - نفسه ، مع معارضته الشديدة لهذا الأصل ومهاجمته له أنه قال في المتعة : « استحسن أن تكون ثلاثين درهما ، وفي باب الشفعة قال : « استحسن للشفيع إلى ثلاثة أيام » .

مذهب المالكية : قال الباجي : أن الاستحسان الذي ذهب إليه مالك إنما هو القول بأقوى الدليلين . وقال ابن الأنباري : الظاهر من قول مالك في الاستحسان اعتباره مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي ومقتضاه تقديم الاستدلال المرسل على القياس .

وبالقولين معا ، يوافق مذهب مالك أمام دار الهجرة ما ذهب إليه الحنفية في اعتبار الاستحسان حجة بل أن مالكا اعتد بهذا المبدأ واعتبره المبدأ القائم على رعاية المصلحة ، وقد أكثر من الفتيا بالاستحسان الذي قال فيه تسعة أعشار العلم الاستحسان وهي قول أن دلت على شيء فأنما تدل على قوة التقدير لهذا الدليل حتى لتخال أن أمام دار الهجرة كان يقول بالاستحسان قولا لا يعنوره شك ولا يناله انكار ، لكن ما يلبث الباحث حتى يلقاه ما لا يتفق في شيء مع هذه القولة المتحمسة كما يقرر الأستاذ أمين الخولي في كتابه مالك بن أنس ثم ينقل عن الأمدى من الأحكام ما نصه : وقد اختلف فيه أي الاستحسان فقال به أصحاب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل وأنكره الباقر حتى نقل عن الشافعي أنه قال من استحسن فقد شرع فلا تجده قد عد مالكا من القائلين بالاستحسان بل نستطيع القول بأنه يعده من منكريه .

على أن الباحث حينما يجد ما سقناه من « أحكام الأمدى » و « منتهى ابن الحاجب » لا يلبث أيضا أن يجد مع هذا من المؤلفات الأصولية ما يعزو القول بالاستحسان إلى « مالك » فإلى جانب ما قرره ابن حزم في الأحكام له من أن مالكا اعتبر الاستحسان تسعة أعشار العلم - كما سبق - فالشاطبي المالكي أيضا يقول ما نصه : أن الاستحسان يراه معتبرا في الأحكام مالك وأبو حنيفة بخلاف الشافعي فإنه منكر له جدا حتى قال .. الخ فيضع مالكا مكان ابن حنبل في عبارة الأمدى وابن الحاجب ثم يقول في الموافقات يقول الشاطبي عن قول مالك بالاستحسان وما ينبغي على الأصل قاعدة الاستحسان وهو مذهب مالك ثم يقول : وقال ابن العربي الفقيه المالكي أيضا ما نصه « الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين » .

حقيقة الخلاف بين الأئمة في موضوع الاستحسان : وإذا قد عرضنا في هذا البحث مذاهب كبار الأئمة وهم الإمام الشافعي والإمام الغزالي ومذهب الأحناف وعلى رأسهم إمام المذهب ثم رأى المالكية فإنه من المستحسن أن نثير هنا سؤالا في هذا الموضوع ثم نحاول الإجابة عليه . ذلك السؤال هو :

هل الخلاف بين هؤلاء الأئمة المشرعين في موضوع الاستحسان خلاف جوهري أم هو شيء آخر والجواب :

قال الامام الشوكاني رحمه الله في ارشاد الفحول وقال جماعة من المحققين الحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف عليه لأنهم ذكروا في تفسيره أمورا لا تصلح للخلاف لأن بعضها مقبول اتفاقا وبعضها متردد بين ما هو مقبول اتفاقا وما هو مردود اتفاقا .

وجعلوا من صور الاتفاق على القبول قول من قال ان الاستحسان العدول عن قياس الى قياس أقوى وقول من قال انه تخصيص قياس بأقوى منه .

وجعلوا من المتردد بين القبول والرد من قال : انه دليل ينقدح في نفس المجتهد ويعسر عليه التعبير عنه لأنه ان كان معنى قوله « ينقدح » أي يتحقق ثبوته والعمل به واجب عليه فهو مقبول اتفاقا وان كان معنى أنه شك فهو مردود اتفاقا ، اذ لا تثبت الأحكام بمجرد الاحتمال والشك وجعلوا من المتردد من قال انه العدول عن حكم الدليل الى حكم العادة لمصلحة الناس ، فقالوا ان كانت العادة هي الثابتة في زمن النبي - صلى الله عليه وسلم - فقد ثبت بالسنة وان كانت هي الثابتة في عصر الصحابة من غير انكار فقد ثبت بالاجماع .

وأما غيرها فان كان نصا أو قياسا منا ثبت حجيته فقد ثبت ذلك به وان كان شيئا آخر لم تثبت حجيته فهو مروود قطعا .

المصلحة المرسلة

تعريفاتها عند الأصوليين : لعلماء الأصول في تعريف المصلحة وتعيين المقصود بها أقوال :

١ - رأى الامام الغزالي : يرى الامام الغزالي انها في الأصل عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضره غير أنه يقول بعد هذا « ولسنا نعني بها ذلك ، فان جلب المنفعة ودفع المضره مقاصد الخلق وصالح الخلق في تحصيل مقاصدهم ولكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهي أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة » .

٢ - رأى الخوارزمي : يعرف الخوارزمي المصلحة كما عرفها الغزالي ، لكنه يضيق الدائرة فيقول : هي المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفسد عن الخلق .

٣ - رأى عز الدين بن عبد السلام المصري : ويتلخص في أنه يضع ضابطا للتعريف على المصلحة فيقول ومن أراد أن يعرف المتناسبات والمصالح والمفاسد راجعها ومرجوحها فليعرض ذلك على عقله يتقدير أن الشرع لم يرد به ثم يبنى

عليه الأحكام فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تعبد الله به عباده ، ولم يفهم على مصلحته أو مفسدته .

٤ - رأى صفى الدين محمد عبد الرحيم الهندي : جاء فى نهاية الأصول لصفى الدين محمد بن عبد الرحيم الهندي فى تعريف المناسب المرسل ما نصه :
فى اللغة : المناسبة فى اللغة - عبارة عن الملازمة ، يقال هذه اللؤلؤة تناسب هذه اللؤلؤة أى يلائم جمعها فى سلك واحد ، ويقال فلان لا تتناسب أقواله مع أفعاله ، أى لا يلائم حيث تكون أفعاله مخالفة لأقواله .

فالمناسب : الملائم :

وأما فى الاصطلاح : فإن من لم يطل أفعاله الله تعالى يقول : « ابنه الملائم لأفعال العقلاء فى العبادات ومن يعللها يقول » أنه سعى الى ما يوافق الانسان تحصيلاً وإبقاءً ، والمراد من التحصيل جلب المنفعة وهى عبارة عن اللذة ، وما يكون طريقاً اليها والمراد من الإبقاء إزالة الضرر وهى الألم وما يكون طريقاً اليها وهما من أمور الوجدانية .

ثم يستطرد صاحب الكتاب ويقول :

وقيل فى تعريف المناسب - وهو تعريف أبى زيد الدبوسى . ولعله أول تعريف للمناسب المرسل « ما لو عرض على العقول تلقته بالقبول » وقيل المناسب « عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وقفه حصول ما يصلح أن يكون مقصوداً ومشروع ذلك الحكم نفيًا كان أو اثباتاً » وقال الخلافيون المناسبة مباشرة الفعل الصالح لحكمه وجاء أيضاً فى تعريف المصالح المرسله بأنه الذى لا يشهد له أصل معتبر من أصول الاعتبار بطريق من الطرق .

٥ - رأى ابن تيمية : جاء فى كتابه : « مجموعة الرسائل والمسائل » أن المصالح المرسله هى أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة وليس فى الشرع ما يمنعه ثم يقول : فالفقهاء يسمونها المصالح المرسله ومنهم من يسميها الرأى وبعضهم يقرب منها الاستحسان وقريب منها ذوق الصوفية ووجدتهم والهاباتهم . فإن حاصلها أنهم يجدون فى القول والعمل مصلحة فى قلوبهم وأدبائهم ويلتفتون طعم ثمرته وهذه مصلحة جزاء - ولم يرتض ابن تيمية رأى الغزالي ومن ذهب مذهبه فى تعريف المصلحة المرسله ممن يخصها بحفظ النفوس والأموال والأعراض والعقول والأديان ويصف ذلك - على حد قوله - بالبطلان .

ثم يقول وليس الأمر كذلك بل المصالح المرسله فى جلب المنافع وفى دفع المضار .

٦ - رأى الامام الطوفى : أما لفظتها فهو مفعة من الصلاح وهو كون الشيء على هيئته كاملة بحسب ما يراد ذلك الشيء له ، كالقلم يكون على هيئته الصالحة للكتابة به والسيف على هيئته الصالحة للضرب به .

وأما حدها بحسب العرف فهي السبب المؤدى الى الصلاح والنفع كالتجارة المؤدية الى الربح ، وبحسب الشرع ، هي السبب المؤدى الى مقصود الشارع عبادة او عادة ، ثم هي تنقسم الى ما يقصده الشارع لحقه كالعبادات والى ما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام احوالهم كالعادات .

تعليق على موقف العلماء من المصلحة : على هذا النحو السنى قدمناه فى تعريفات المصلحة ، نرى أن علماء الاصول - كما يبدو ذلك واضحا - لم يتفقوا على تعريف جامع لها وقد يعنى هذا الاختلاف فى تعريف المصلحة اختلافا فى موقفهم منها اعتبارا واحيالا ولكن هذا - وان صح - فانه ليس نتيجة لازمة فى كل حال . على أن هؤلاء العلماء مهما بلغ الخلاف بينهم حول اعتبار المصلحة كمصدر من مصادر التشريع فانهم لم يختلفوا فى التعرف على المصلحة حيث وجدت ولم يخلطوا بينها وبين المفسدة قط .

ومن الممكن استنباط بعض الحقائق اللازمة للتعريفات السابقة ، تلك الحقائق هي :

١ - أن المصلحة - كيفما عرفت - ليست هي الهوى او الشهوة او الغرض الشخصى ويؤكد ذلك قول الغزالي حينما يقرر أنها المحافظة على مقصود الشرع .

٢ - أن دفع المفسدة كجلب المنفعة كلاهما سواء فى أن كلا منها تشملهما كلمة « المصلحة » .

٣ - أن كل مصلحة قد ظفرت برعاية من الشارع لها ضرورة أن المصالح جميعها متصلة من قريب أو من بعيد بحفظ خمسة أصول هي الدين ، العقل ، النسل ، المال ، النفس .

مذاهب العلماء فى المصلحة

من المسلم به أن الشرائع الالهية لم تأت الا لتحقيق الخير للناس وترعى مصالحهم وتنظم شئونهم وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن الامور التعبدية الخالصة يقتصر فيها على ما ورد النص به ، ولا يصح العمل فيها بقاعدة « المصالح المرسلة » لان المقصود بها ارضاء الله تعالى ووسائل ارضائه لا تعرف الا من جهة ما ارضاه لعباده ، ولأن فتح باب العمل بالمصلحة فيها يفتح باب الابتداع فى الدين وتغيير به شعائره بمرور الزمان .

اقسام المصالح : ومصالح الناس التى تشهد الشارع باعتبارها فهي تنقسم بحسب مراتبها فى اشباع المطالب الانسانية الى ثلاثة اقسام :

١ - **مصالح ضرورية (١) :** وهي التى تتوقف عليها حياة الناس الدينية

(١) اصول التشريع الاسلامي للاستاذ على حبيب الله ،

والدنيوية بحيث اذا فقدت اختلفت الحياة في الدنيا وفات النعيم وحصل العقاب في الاخرى .

٢ - مصالح حاجية : وهي التي يحتاج اليها الناس لرفع المشقة ودفع الحرج والضيق عنهم واذا فقدت لا تختل بفقدانها حياتهم بل يصيبهم حرج ومشقة لا يبلغان مبلغ الفساد المتوقع في فقد الضروريات ومن أجلها شرعت المعاملات من بيع وشراء واجارة واستئجار وشرعت الرخصة المخففة كقصر الصلاة والفطر في رمضان لنوى الاعذار المذكورة في نصوص القرآن الكريم .

٣ - مصالح تحسينية : وهي مالا يدخل في النوعين السابقين ويكون من قبل الاخذ بمحاسن العادات ومسا تقتضيه المروءات فيفقد لا تختل الحياة ولا يقع الناس في ضيق ويجمع ذلك قسم مكارم الاخلاق ومن أجله شرع ستر العورات ولبس الجديد من الثياب في العيد والابيض النظيف يوم الجمعة وحرمت الخبائث من الطعومات ، وكره اكل ماله رائحة كريهة ونحو ذلك .

وللعلماء في اعتبار المصلحة وعدم اعتبارها مذاهب ثلاثة :

١ - المنع مطلقا .

٢ - الجواز بشروط .

٣ - الجواز مطلقا .

المذهب الاول : المنع مطلقا .

وهو مذهب جمهور الشافعية قال ابن الحاجب وهو المختار وقال الامام الامسدي انه الحق الذي اتفق عليه العلماء .

وحجة هؤلاء أن العمل « بالمصالح المرسلة » يفتح الباب لوصول ذوى الاهواء من الولاة والقضاة ونحوهم الى اهوائهم بصيغها بصيغة المصالح وبناء الاحكام عليها وقصد يعينهم على ما يريدون اختلاف وسائل الناس الى مصالحهم باختلاف الازمنة والاحوال والنظائر وقد نسب هذا الراى الى الامام الشافعي لانه شدد النكير على من يقول بالاستحسان والاستحسان عنده هو الاعتداد بمصلحة ليس لها شاهد من الشرع ولكن قال ابن الحاجب : ان الشافعي اعتبر المصالح المرسلة وكذلك قال امام الحرمين ان الشافعي اعتبر العمل بها الا انه شرط فيه ان تكون المصلحة مشبهة بالمصالح المعتبرة .

ويبدو ان موقف الامام ابي حنيفة من المصلحة شبيه بموقف جمهور الشافعية فانه قد شهر عنه انه لا يقول بها ولم يصرح بها وهو يفتى بأنه قد بنى على رعايتها احكاما وان كان قد اعتبر الاستحسان وتابعه جمهور الاحناف حتى انهم جعلوه - احيانا مقابلا للقياس - كما هو مشهور عن مذهبهم

المذهب الثاني : الجواز بشروط .

وهو المختار للامام الغزالي ووافقه الامام البيضاوي وملخصه اذا كانت المصلحة المترتبة على شرع الحكم عنده .

١ - ضرورة ٢ - وقطعية ٣ - وكلية .

كان ذلك عنده حجة ووجب العمل به وان فقد واحد من هذه الشروط الثلاثة لم يكن حجة ولا يصح العمل به .

ومعنى كون المصلحة ضرورية ان تحفظ ضرورة الضروريات الخمسة التى هي مقصود الشرع كما عبر عنها الغزالي بالدين والعقل والنفس والنسب والمال .

ومعنى كونها قطعية انها تكون ثابتة بطريق لا شبهه فيه .
ومعنى كونها كلية انها توجب نفعا عاما للمسلمين ولا تختص ببعض الافراد دون بعض فمثال ما اجتمعت فيه الشروط الثلاثة ، الضرورية والقطعية والكلية بما اذا تترس الكفار حال التحام الحرب بأسارى المسلمين ، وقطعنا بأنه لو امتنعنا عن قتل الترس المسلم لقتلوا كافة المسلمين واستولوا على ديارهم فقتل الترس المسلم - والحالة هذه - وصف مناسب لانه يترتب على قتله مصلحة ضرورية هي حفظ حياة المسلمين الباقين بعده ، وهذه المصلحة كلية لانها تتعلق بجميع المسلمين وهي قطعية لان المفروض انه علم أن عدم قتل المسلم المتترس به يوجب انتصار الكفار على المسلمين وقتلهم : لكن لم يعلم اعتبارا هذا الوصف عن الشارع لانه لم يعهد عن الشرع قتل المسلم بغير ذنب كما لم يعلم عنه الغاؤه لانه لم يقد دليل على عدم قتل المسلم فى هذه الحالة .

فاذا فقد شرط من الشروط الثلاثة المتقدمة لم يجز قتل هذا الترس ، ومثلوا له بما اذا تترس الكفار بأسرى المسلمين داخل قلعة لم يجز قتل الترس لان فتح القلعة ليس ضروريا وكذلك اذا لم يعلم عزم الكفار على الاغارة عند عدم قتل ما تترسوا به ، لم يجز قتله لكون المصلحة ليس مقطوعا بها كما ان المصلحة اذا كانت جزئية بأن تعلقت ببعض الافراد لم تعتبر تلك المصلحة ، مثل ان يوجد جماعة فى سفينة وأوشكت السفينة على الغرق وقطع بأن القاء بعض من فيها من المسلمين يوجب انقاذ الباقين . لم يجز الاقسام على ذلك بل يترك الامر للنقد فاما أن يفرق الجميع أو يسلم الجميع (١) ومن كتساب المستصفي للغزالي نرى له تقسيمات وتقريعات ، فتحت عنسوان الاستصلاح ، يقول : المصلحة بالاضافة الى شهادة الشرع ثلاثة أقسام :

(أ) قسم شهد الشرع باعتبارها .

(ب) قسم شهد الشرع لبطلانها .

(١) هذا ملخص ما فكرته الكتب عن رأي الغزالي فى المصالح المرسله قديما وحديثا .

(ج) قسم لم يشهد الشرع لا لبطلانها ولا لاعتبارها .

فأما ما شهد الشرع لاعتبارها فهي حجة ، ويرجع حاصلها الى القياس ونحو اقتباس الحكم من معقول النص والاجماع .

وأما ما شهد الشرع لبطلانها ، فكقول بعض العلماء لبعض الملوك لما جامع في نهار رمضان انه يجب عليه صوم شهرين متتابعين ، ولم يأمره باعتناق رقبة لاتساع ماله ، ولو أمره بذلك لسهل عليه الامر واستحققت الرقبة في مقابل قضاء شهوته معللا بذلك أن المصلحة في ايجاب الصوم عليه لينزجر به .

ويرى الغزالي أن هذا قسم باطل لانه - في نظره - مخالف لنص الكتاب بالمصلحة ، وفتح هذا الباب يؤدي الى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغيير الاحوال - وثمة شيء آخر وهو انه اذا عرف ذلك من وضع العلماء ، لم تحصل الثقة من الملوك بفتواهم وظنوا أن كل ما يفتون به انما هو تحريف وقول بالهوى والشهوة .

وأما القسم الثالث وهو ما لم يشهد له من الشرع بالبطلان ولا باعتبار نص معين فهو محل نظر وهو تعريف المصلحة المرسله فان حقت الشروط الثلاثة المتقدمة التي تحدثنا عنها آنفا وهي الضرورية والكلية والقطعية فهي حجة اذا حقت مصلحة أو دفعت مضرة .

المذهب الثالث : الجواز مطلقا :

انه حجة مطلقا وهو مذهب ابن تيمية والطوفي وابن قيم الجوزية وهو مشهور عن مالك بن أنس أمام دار الهجرة والامام أحمد ابن حنبل واختاره امام الحرمين كما روى ايضا عن الشافعي كما سبق الحديث عليه .

١ - رأى ابن تيمية : لم يرثى ابن تيمية رأى الغزالي ، ومن ذهب مذهبه فيمن يخص المصالح المرسله لحفظ الاموال والنفوس والاعراض والمعقول والاديان بل يقول على حد تعبيره وليس الامر كذلك بل المصالح المرسله في جلب المنافع وفي دفع المضار وما ذكره من دفع المضار عن هذه الامور الخمسة فهو أحد القسمين ، وجلب المنفعة يكون دنيا الناس وفي دينهم .

(١) أما الاول وهو ما في دنيا الناس فكالمعاملات والاعمال التي يقال فيها مصلحة للخلق من حظر شرعي .

(ب) وأما ما في دينهم فكما في كثير من المعارف والاحوال والعبادات : الزهادات التي يقال ان فيها مصلحة للانسان من غير منع شرعي نحو قصر المصالح على العقوبات التي فيها دفع الفساد عن تلك الاحوال ليحفظ الجسم فقط فقد قصر .

ثم يقول : ان هذا (العمل بالمصالح المرسله) فضيل عظيم ينبغي

الاهتمام به لأنه قد حصل بسببه اضطراب عظيم . فكثير من العلماء والعباد والزهاد رأوا مصالح فاستعملوها بنساء على هذا الأصل وقد يكون منها ما هو محذور في الشرع ولم يعلموه وكثير غيرهم أهمل مصالح يجب اعتبارها شرعا بنساء على أن الشرع لم يرد بها فقصدت واجبات ومستحبات أو وقع في محظورات ومكروهات وقد يكون الشرع ورد بذلك ولم يعلمه .

ثم يقول بعد ذلك ما نصه : والقول الجامع أن الشريعة لا تهمل مصلحة قط . بل الله تعالى قد أكمل لنا الدين وأتم لنا النعمة ، فما من شيء يقرب إلى الجنة إلا وقد حدثنا به النبي صلى الله عليه وسلم وتركنا على البيضاء ليلها كنهارها لا يزيف بعده إلا هالك ولكن ما اعتقده العقل مصلحة وإن كان الشرع لم يرد به فأحد الأمرين لازم به فاما أن الشرع دل عليه من حيث لم يعلم هذا الناظر أو أنه ليس بمصلحة أو اعتقد بمصلحة لأن المصلحة هي المنفعة الخالصة أو الغالبة وكثيرا ما يتوهم الناس أن الشيء ينفع في الدين والدنيا ويكون فيه منفعة مرجوحة بالمضرة كما قال الله تعالى في الخمر والميسر في سورة البقرة (قل فيها اثم كبير ومنافع للناس) وكثير مما ابتدعه الناس من الفضائل والأعمال من بدع أهل الكلام وأهل التصوف وأهل الرأي وحسبوه منفعة أو مصلحة نافعة وحقا وصوابا ولم يكن كذلك .

بل كثير من الخارجين عن الإسلام من اليهود والنصارى والمشركين والصابئين والمجوس يحسب كثير منهم أن ما هم عليه من الاعتقادات والعبادات والمعاملات مصلحة لهم الدين والدنيا ومنفعة لهم ومع ذلك فقد (ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا) وقد (زين له سوء عمله فرآه حسنا) .

فإذا كان الإنسان يرى حسنا ما هو بئى كان استحسانه أو استصلاحه من هذا الباب وهذا بخلاف الدين (جحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا) فإن باب جحد الحق ومعاندته من باب جهل والعمى عنه والكفار فيهم هذا وفيهم ذاك وكذلك في أهل الأهواء من المسلمين القسمان فإن الناس كما أنهم في باب الفتوى والحديث يخطئون تارة ويتعمدون الكذب أخرى فكذلك هم في أحوال الديانات وكذلك شأنهم في الأفعال ، فقد يفعلون ما يعملون أنه ظلم وقد يعتقدون أنه ليس بظلم والحقيقة تنطلق بأنه ظلم فإن الإنسان كما قال تعالى في سورة الأحزاب (وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا) فتارة يجهل وتارة يظلم ذلك في قوة علمه وهذا في قوة عمله .

ثم يستطرد فيقول : وأعلم أنه لا يمكن للعاقل أن يدفع عن نفسه أنه قد يميز بعقله بين الحق والباطل والصدق والكذب وبين الضار والنافع والمصلحة والمفسدة ولا يمكن للمؤمن أن يدفع عن إيمانه أن الشريعة جاءت بما هو الحق والصدق في المعتقدات وجاءت بما هو النافع والمصلحة في الأعمال التي تدخل فيها المعتقدات .

من كل ما تقدم بعد هذا العرض نستطيع أن نستخلص منه أموراً ثلاثة .

الاول : انه يشفق تمام الاشفاق من المغسالة في العمل بهذا المبدأ خوفا من الخطأ أو الزلل كما يقرر « فانه من جهته حصل اضطراب عظيم » .

الثاني : أن عدم العمل بها قد يفوت مقصودا كبيرا من مقاصد الشرع .

الثالث : تخوفه من شطط العقل ومدى اعتباره المنفعة والمضرة .
ولكننا نجد ابن تيمية يرى وجه المصلحة في الاخبار الضعيفة اذ يرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في رجل وقع على جارية امرأته بأنه ان كان استكرهها فهي حرة وعليه لسيدتها مثلها ثم يؤكد أن هذا القضاء موافق للمصلحة والقواعد الفقهية .

وابن تيمية يعلل ضمان مثل هذه الجارية لسيدتها بأن ما صنعه الرجل بها اعتداء فيه اتلاف لقيمتها ومن اتلف شيئا أو نقص قيمته وجب عليه مثله .

ويعلل امتلاك الرجل لها في حالة المطاوعة بأنه لم يكن ثمة اعتداء عليها بخير ارادتها أما أنها تصير حرة اذا اعتدى عليها دون مطاوعة منها - فإين تيمية يعلله بأن ما أصابها كان السبب فيه هو الرق فوجب أن تعوض عنه بإزالة الرق عنها وقد حكم النبي في مثل هذه الحالة - بالحرية (١) .

٢ - رأى نجم الدين الطوفى : خلاصة ما قيل في كتاب المصلحة في التشريع الاسلامى ان الطوفى لم يؤلف رسالة في المصلحة المرسلة - كما يجمع الفقهاء المعاصرون - بل هو لم يتحدث عن المصلحة بهذا التفصيل في كتاب من كتبه التي ألفها في أصول الفقه على كثرتها وإنما تحدث عنها وهو بصدد شرحه لحديث « لا ضرر ولا ضرار » .

ويعرف الطوفى المصلحة بما سبقت الإشارة اليه ويقول فأنها بحسب الشرع هي السبب المؤدى الى مقصود الشارع عبادة أو عادة والعبادة هي ما يقصده الشارع لحقه أما العادة فهي ما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم .

٣ - رأى ابن القيم : يقول الشيخ ابن القيم - وهو تلميذ ابن تيمية ومن معاصري الطوفى - وهو أيضا من مجتهدي الحنابلة « وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها من الشروط - أمر قسدا ندعو اليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فلا ينتفى عنه المكلف ثم يورد مناقشة ابن عقيل الحنبلى لاحتمال الشافعية قيا قاله هذا الشافعى من أنه لا سياسة الا ما وافق الشرع » حيث يقول « السياسة ما كان فعلا يكون منه الناس أقرب الى الصلاح وأبعد عن الفساد وان لم يصنفه الرسول ولا نزل به وحى وان أردت أن

(١) راجع في هذا الموضوع « المصلحة في التشريع الاسلامى » للاستاذ مصطفى زيد .

ما وافق الشرع انه يخالف ما نطق به الشرع فصحيح وان أردت أن لا سياسة الا ما نطق به الشرع فغلط وتغليب للصحابة فقد جرى من الخلفاء الراشدين من الاعمال ما لا يجحد عالم بالسياس ولو لم يكن الا تحريق المصاحف فانه كان رأيا اعتمدوا فيه على سياسة الامنة وتحريق على رضى الله عنه للزنادقة ونفى عمر بن الخطاب رضى الله عنه لنصر بن حجاج لكفى .

٤ - رأى الامام احمد : لهذا الامام العظيم فتاوى كثيرة بنيت على المصلحة وحدها فقد أفتى بنفى أهل الفساد والدعارة الى بلد يؤمن فيه من شرهم ورأى أن يغلق الحد على شارب الخمر في نهار رمضان وأوجب عقوبة من طعن في الصحابة به فلم يسمح للسلطان بالعفو عنه .

٥ - رأى الامام مالك : اما الامام مالك بن انس امام دار الهجرة فان للمصلحة عنده شأن آخر ذلك انه بنى الاحكام عليها بوصفها أصلا مستقلا وأكثر من بناء الاحكام على المناسب المرسل حتى شهر بانه هو القائل بها وحده ويقول ابن دقيق العيد المالكي في المصلحة المرسلة « الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع ويليه أحمد بن حنبل ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة ولكن لهما ترجيح في الاستعمال لها على غيرهما » .

ادلة جواز العمل بالمصلحة

بعد هذا العرض السريع نرى أن جمهرة العلماء على اختلاف مذاهبهم يجيزون العمل بالمصالح المرسلة - وخيرا فعلوا - ويمكن أن يستدل لهم عموماً بما يلي :

١ - أن الشارع قد أثر عنه بما لا يحصى من الأدلة - أن الشريعة لم توضع الا لمصالح العباد ، ومن ذلك قوله تعالى (ما جعل عليكم في الدين من حرج) وقوله تعالى في الصلاة (واقم الصلاة ان الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر) وقوله تعالى في اباحة اكل الميتة للمضطر (فمن اضطر في متحصصة غير متجانف لاثم فإن الله غفور رحيم) وقوله تعالى للرسول صلى الله عليه وسلم : (وما أرسلناك الا رحمة للعالمين) ولا يكون الرسول رحمة للعالمين الا اذا كانت شريعته محققة لمصالحهم .

٢ - ان وسائل الناس الى مصالحهم الدنيوية تتغير بتغير الزمان ، ولا سبيل الى حصرها فاذا لم يعتبر منها الا ما وقع له نظير في عهد التنزيل ، وما بنى الحكم فيه على أوصاف مناسبة شهد الشارع باغترابها وقفوا من الاعمال في محيط ضيق وحيل بينهم وبين التفكير في تسهيل سبل العيش والتماس افضل الوسائل الى الانراض الشربفة والمصالح المشروعة وذلك اضرار عظيم بهم فلا بد من التوسع في التشريع بمراعاة شواهد الشريعة العامة وعدم الوقوف عند الشواهد الخائنة وعنداً من محاسن الشريعة ومن أسباب مرونتها وصلاحياتها لكل زمان ومكان .

٣ - ما ورد السنة بقوله - صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)

وقوله : (دُعِ مَا يَرْيَبُكَ إِلَى مَا لَا يَرْيَبُكَ) وقوله صلى الله عليه وسلم - للمغيرة ابن شعبه - وقد سلب امرأة لم يرها (انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما) وقوله صلى الله عليه وسلم : مد النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها (فانكم ان فعلتم ذلك فطعتم أرحامكم) وقوله في تعليل الأمر بالاستئذان قبل الدخول (إنما جعل الاستئذان من أجل البصر) وقوله صلى الله عليه وسلم (إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون ثالث فإن ذلك يحزنه - وغير هذا كثير مما يدل على رعاية المصلحة .

٤ - ورعاية المصلحة لا تعدو - في الواقع - أن تكون قياساً على الأعمال التي أقرها الشارع لتحقيق هذه المصالح بناء على أوصاف مناسبة أعم من الأوصاف الخاصة المعتبرة عند الفقهاء .

٥ - جرى العرف من أصحاب - رسول الله صلى الله عليه وسلم - ومن جاء بعدهم على مراعاة مصالح الخلق من غير قياس على حوادث سابقة فيما لا يحصى من المسائل : فأبو بكر - رضي الله عنه - استخلف عمر مع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستخلف بعده ، ويجمع صحف القرآن المتفرقة ولم يجمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وحارب ما نعى الزكاة ولم يقع له نظير من قبل - وهذه مصلحة وعمر رضي الله عنه - أسقط سهم المؤلفات من الصدقات وهو ثابت بالنص وأسقط حد السرفه عام المجاعة وهو منصوص ، وجعل حد الشرب ثمانين ولم يكن كذلك من قبل ، وترك التغريب في حد الزنا حين لحق أجده المغربين بالروم وتنصر ، وقتل الجماعة بالواحد حين اشتبكوا في قتله ، وكان يشاطر من يتهمه من لولة مساله لاختلاط أموالهم بالخاصة بأموال ربوحها بسلطان الولاية ، ومنع بيع أمهات الأولاد وكن يبعن زمن - رسول الله صلى الله عليه وسلم - ونهى نصر بن حجاج - وكان شهاباً جميلاً - حين سمع بعض النسباء تشبيب به بما يغريه ، كما قضى على محمد بن سلمه بأن يمر خليج جاره في أرضه لانه ينفع جاره ولا يضره .

٦ - وجاء في جمع القرآن - حدثنا موسى بن اسماعيل عن إبراهيم بن سعد حدثنا ابن شهاب عن عبيد بن السيق أن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : أرسل إلى أبي بكر مقتل أهل اليمامة فإذا عمر بن الخطاب عنده ، قال أبو بكر - رضي الله عنه - أن عمر أتاني فقال ان القتل قد استخر يوم اليمامة بقراء القرآن وأنا أخشى أن يستخر القتل بالقراء بالمواطن فيذهب كثير من القرآن وأنا أرى أن تأمر بجمع القرآن . قلت لعمر كيف تفعل شيئاً لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عمر هذا والله خير فلم يزل عمر يراجعني حتى شرج الله صدرى لذلك ورأيت في ذلك الذي رأى عمر قال زيد قال أبو بكر : انك رجل شاب عاقل لا نتهمك وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم - فتتبع القرآن فأجمعه فوالله لو كلفوني نقل جبل من الجبال ما كان أثقل على مما أمرني به من جمع القرآن قلت : كيف تفعلون شيئاً لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : هو والله خير فلم يزل أبو بكر يراجعني حتى شرج الله صدرى للذي شرج له صدر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فتتبع القرآن أجمعه من العصب واللخاف وصددور الرجال

حتى وجسدت آخر سورة التوبة مع أبي خزيمة الانصاري لم أجدها مع أحمد غيره (لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم) حتى خاتمة براءة ، فكانت الصحف عند أبي بكر حتى توفاه الله ثم عند عمر حال حياته ثم عند حفصه بنت عمر رضي الله عنه والذي كان يغنيه عمر وأبو بكر رضي الله عنهما - من كلمة - هو والله خير - ما فيه صلاح الأمة وإن لم يكن من شأنهم تعريف المصلحة التي أخذت شكلا معيناً لدى الفقهاء لأن هذه الاصطلاحات لم تنشأ إلا مع نشأة الفقهاء .

٧ - جاء في الحديث عن وابصة بن معبد - رضي الله عنه - قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أجتت تسال عن البر . قلت نعم فقال : استفت قلبك : البر ما اطمأنت اليه النفس واطمأن اليه القلب والاثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك . حديث حسن رواه أحمد والدارمي في مسنديهما فهذا الذي عبر عنه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : استفت قلبك واطمأنت اليه النفس ليس شيئاً غريباً عما يستقر في النفس من مصلحة .

٨ - ثم نجد علياً كرم الله وجهه اذ يقرر تضمن الصانع يقول : لا يصلح الناس الا ذاك فيكتفى في تقرير هذا الحكم الجديد بتقرير انه يصلح للناس .

٩ - وعثمان - رضي الله عنه - جمع المسلمين على مصحف واحد وأحرق ما عداه اتقاء الفتنة بالخلاف كما هو مشهور عند عامة المسلمين وخاصتهم .

والذي ينعم النظر في هذه الحوادث التي اجتهد فيها الصحابة وبنوا أحكامهم فيها رعاية المصلحة يجد أحكامهم فيها ترمي الى المحافظة على مصالح دلت تصرفات الشارع عامة على رعايتها وإن لم يكن لكل حادثة منها مثال منصوص تقاس عليه - فاما قول من يقول ان العمل بها يفتح الباب لذوى الأهواء والأغراض والحكم بالشهوات فمردود لا يقبله عقل عاقل ولا تقره الشريعة لانه سد لباب من أبواب رحمة الله بالخلق وسد هذا الباب لا يمنع أهل الفساد من الفساد فان من فسد ضميره وخبث عمله لا يجدى في منعه من الفساد الا التخلص منه ، على أن من الواجب ألا يوكل شئون المسلمين الا لمن تؤنس فيه رعاية مصالحهم فان لم يفعل كان عليهم أن يقاوموه وقد ثبت بالحديث « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فمن لم يستطع فبلسانه فمن لم يستطع فقلبه وهذا أضعف الأيمان » ويقول : « ان الناس إذا رأوا منكراً فليس يغيروه - أو شك الله أن يعصم بعقابه . ومع انه قد نسب هذا القول (بالمنع) الى جمهور الشافعية بل الى امام المذهب نفسه - الا أننا نجد من بين النقول انه قد ثبت عنه اعتبار المصلحة مطلقاً كما ذكر ابن الحاجب أو مقيدة بشروط كما ذكر غيره . وانما ينكر فقط الاعتداد بمصالح لم يعتد بها الشارع مما انكرنا دخول في اسم المصالح عامة ولعله المراد بقول الغزالي : كل مصلحة لا ترجع الى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والاجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي بالمصلحة مطرحة ، ومن صار إليها فقد شرع » .

فالذى يعترف به الشافعى من الاستدلال المرسل فهو الاعتداد بالمصالح
المعتبرة شرعا وبناء الاحكام الموصلة اليها على اوصاف لم يشهد الشارع
باعتبارها ولا بالفائها وهو ما فسرنا به المصالح فى هذا الباب وقال عنه
الشرائى . لا يبعد عدى أن يعذب ذلك على ظن بعض المجتهدين ولا يدل دليل قاطع
على بطلان اجتهاده وعلى هذا يكون الشافعى من القائلين باعتبار المصالح المرسلة
لا من الشرحين من العمل بها .

وقال . فمن هذا بالنسبة أن الحنفية لا بهم لا ينكرون ما برع فيه امامهم
بعد الاستحسان الذى تسننى به بعض مسائل العياض ولا أساس لهذا
الاستثناء أو الاستحسان الا المصلحة الرائدة بالمضى التى شربنا بها .

وبهذا يتفق هؤلاء الائمة المشروعون أبو حنيفة ومالك والشافعى والامام
احمد بن حنبل وتلاميذهم على القول برعاية المصلحة وان تابوا يهتمون فى تطبيقها
وينفوتون فى مقدار الاحد بها فاما مالك فهو اكثرهم اخذا بها ويليه احمد
ثم الحنفية والشافعية قال القرافى وهى عند التحقيق فى جميع المذاهب
لانهم يقومون ويقعدون بالنسبة .

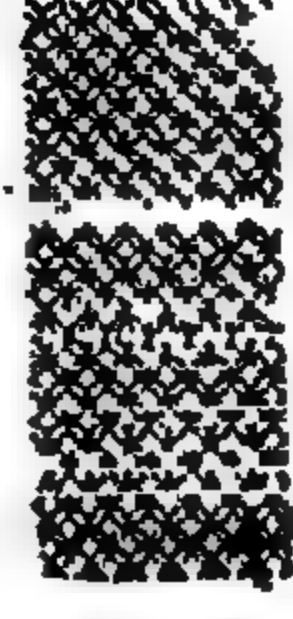
وقال امام الحرمين « ذهب الشافعى ومعظم اصحاب أبى حنيفة الى تعليق
الاحكام بالمصالح المرسلة بشرط الملائمة للمصالح المعتبرة المشهود لها بالاصول .

وبعد ، فبناء الاحكام - فى غير الامور التعبدية - على اوصاف مناسبة لم
يشهد الشارع باعتبارها ولا بالفائها - مما دام المقصود به حفظ مصلحة
مشروعة وما دام ملائما لتصرفات الشارع العامة - فهو صحيح معتد به
شرعا وعند معارضة المصلحة للنص ترجع المصلحة المقطوع بها اذا كانت
ضرورية ويرجع النص اذا كانت تحسينية والحاق الحاجة بالضرورة ارجح
من الحاقها بالتحسينية وذلك هو المقصود العام للشرع .

ان حسن ضمان كفاية وشرف وحياد الدولة ، يتوقف
على كفاية استقلال القضاء واستمراره فى المحافظة على
حرية كل فرد .

ديجول

كلمة الأستاذ فهمي ناشد
المحامى ومضو مجاز نقابة المحامين
فى مؤتمر الاتحاد الدولى للمحامين
المنعقد فى مدينة كان عام ١٩٧٩



استقلال المحامى
ضمان للعدالة

السيد الوزير • السيد الرئيس • السيدات والسادة الزملاء •

يرجع أصل المحاماه •• كما تعرفون •• الى زمن موسى عليه السلام حين ظهر رجال يشنغلون أمام القضاء فيما يشبه المحاماه ، كما ظهر أمثال هؤلاء الرجال عند اللدانيين وأهل بابل والفرس والمصريين • ولكن المصريين وحدهم هم الذين حولوا الدفاع شفاعة الى دفاع مكتوب ، لأنهم كانوا يخشون من تأثير بلاغة المحامين وفصاحتهم على القضاء • فحين اخترع المصريون فن الكتابة نشأت المرافعة بالكتابة على الحجر •

وإذا كان أصل المحاماه فى مصر القديمة • فإن أصل استقلال المحامى هنا فى فرنسا حيث اعتاد رؤساء الجلسات على عبارة قديمة وهى قولهم للمحامى عند أول مرافعته « غط رأسك أيها المحامى » والمراد بهذه العبارة « كن حرا فى الدفاع أيها المحامى » •

وهذا ما عبر عنه بصورة واضحة الأستاذ ديبان الكبير وقت أن كان نقيبا للمحامين فى باريس سنة ١٨٢٩ حين أكد أن « طائفة المحامين التى يرتبط تاريخها بتاريخ القضاء والتى هى فرع من فروع الفضيلة ولازمة من لزوميات العدالة تتميز بطابع خاص بها دون سواها بين الطوائف الأخرى اذ تحتفظ دائما باستقلالها الرائع ، وإن صناعة المحاماه تجعل من الانسان رجلا نبيلادون نظر الى مولده ، ثريا دون مال ، وفيعا بدون لقب • رسميدا دون حاجة الى ثروة • • والحق أن استقلال المحامى فى رأى ليس ميزة تتميز بها مهنة المحاماه فحسب بل هى واجب ملقى على عاتق المحامى • فبغير الاستقلال لا يستطيع المحامى أن يقوم بوظيفته فى كرامة وشمم ، ولا يمكن أن تتحقق حرية الدفاع وهى صمام الامن للمتقاضين الا اذا احتفظ المحامى باستقلاله •• استقلاله ازاء أية سلطة ، واستقلاله ازاء موكله ، بل واستقلاله ازاء خضم موكله •

✳ فلا يكون استقلال المحامى استقلالا تاما الا بإعلان عدم هيمنة أية سلطة عليه الا سلطة القانون •

فالمحامون ليسوا موظفين وليس القضاء برؤساء للمحامين • ولا يحد من استقلالهم واجب احترام المحامى للمحكمة والسلطات العامة • وهم يعضون فى مهمة الدفاع المقدسة فى شجاعة واستقلال غير ناظرين الى حركات الجموع وغضب الجماهير وشموسانها •

✳ أما بالنسبة لاستقلال المحامي ازاء موكله فهو ليس بأجير لديه ، فالمحامي له كامل الحرية في قبول الوكالة أو رفضها ، فاذا قبلها التزم أن يسلك الطريق التي يراها هي ناجحة في الدفاع وبالكيفية التي يراها هو واجبة فله زمام الدفاع . وهو وحده صاحبه وليس صدى لموكله ولا يتقيد في ذلك بأي قيد . فاذا لم يرى الموكل رأي محاميه كان على المحامي أن يتنازل عن الوكالة .

أما أثناء قيام الوكالة فهو موجه الخصومة عن موكله بحسب عقيدته . وليس له أن يستجيب لشبهات موكله الظالمة وضغطه على خصمه اذا كان من شأن ذلك أن يضيع على الخصم حقوقا له ثابتة وتأتي العدالة والشرف والحق ضياعا .

✳ وأخيرا فان استقلال المحامي ازاء موكله يؤدي بالضرورة الى استقلاله ازاء خصمه فلا يقف المحامي موقف العداء منه فيثور في وجهه كأنه ارتكب جرما في حق المحامي نفسه ، وعلى المحامي أن يتفادى الوقوع في هذا الشرك والا فقد استقلاله في الزاى .

هذا وقد حرص المشرع في مصر وسوريا ولبنان والمغرب والسودان وغيرها من البلاد العربية على ضمان استقلال المحامي ووسع النصوص اللازمة لكفالة هذا الاستقلال ، فنصت المادة (٩١) من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المحاماة في مصر على أنه على المحامي « أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله ولا تجوز مساءلته عما يورد في مرافعته كتابة كانت أو شفاهة مما يستلزمه حق الدفاع » ، كما كفلت المادة (١٣٨) من هذا القانون للمحامي حريته في قبول الوكالة أو رفضها وان كان يتعين عليه قبول النصب ولا يجوز النحى عنه الا لأسباب تقبلها الجهة التي ندرته .

وحرية المحامي في قبول الوكالة ترجع أساسا الى ظروفه الخاصة ، ولون تخصصه ، ومدى قدرته على حمل أمانة الدفاع في دعوى بعينها ، وليس للمحامي في غير ذلك أن يرفض الدعوى الحثائية مهما كان الجرم واضحا وظروف المتهم قاسية ، وليس له أن يرفض دعوى ذات طابع سياسي لأنها تخالف مذهبها واتجاهاته ، ولكن يجب عليه أن يرفض دعوى الأحوال الشخصية اذا كان من شأن رفعها هدم كيان أسرة أو حل زوابطها متى كان الراغب في التوكيل ظالما في ادعائه ، وله أن يرفض الدعوى المدنية الخاسرة بعد أن يبصر راغب توكيله بحقيقة موقفه .

وأخيرا فان ضمان العدالة في اعلان استقلال القضاء واستقلال المحاماه معا على ذات القدر من المساواة فلا جدوى من استقلال القضاء دون استقلال المحاماه . وفي يقيني أن استقلال المحامي لا يتحقق الا بإعلان تضامن أفراد الطائفة بعضهم ببعض ليكونوا كرجل واحد وهو ما لا يتحقق الا بالنقابة ، فالنقابة أولا وأخيرا سند المحامي وقوته اذا صادرت قوة رسمية أو سلطة بأغية في حرية دفاعه واستقلاله وفي هذا كله ضمان للعدالة .

سيدى الرئيس . السيدات والسادة الزلاء أشكر لكم حسن استماعكم واتمنى لمؤتمركم الكبير النجاح والتوفيق .

فهمى ناشند المحامي
نائب رئيس الاتحاد الدولي للمحاميين



الردفاع في قضية الانتخابات السياسية

قضية ماهر والنقراشي
الجزء الرابع

مرافعة الأستاذ مرّض حنا المحامي

تمهيد

١ - ان من ينعم النظر في الادوار التي أخذتها هذه القضية وتطوراتها يرى أنها صوزة من صور الظروف التي تحيط بالبلاد : وعبد ووعيد ، ترغيب وتهديد ، ثم تقسيم وتفریق توصلا الى ما يسمونه بالاعترافات أو شهادة الشهود :

يخيل للانسان ان التحقيق لا يجري على هدى المحققين وعلى ما تقضى به احكام القانون التي يعلمونها حق العلم ، بل ان بجانب هذه الاحكام ظروف اخرى وتأثيرات غريبة تجعلها تتحول ... من طريق الى طريق وتنتقل من خطوة الى اخرى ، بحيث يتبين المطلاع ان العمل لا يستقر على حال وان العامل غير مطمئن البسالة ، فيتردد ثم يتردد الى ان تتغلب ارادته أو يغلب على أمره ، وذلك في جميع الإجراءات ان حبسا أو افراجا ، ان قبضا أو استحضارا ان استجوابا أو تركا بغير استجواب بل يرى أثر هذه الحال جليا حتى فيما يتعلق باعتبار الشخص الواحد متهما أو شاهدا ... تبعا لكون هذا الشخص يسير مع الاتهام أو ضده حتى ان البعض خرج من زمرة المتهمين واعتبر شاهدا بناء على انه حول دفته التي كانت موجهة ضد الاتهام الى وجهة الاتهام فخرج بذلك من قائمة المتهمين الى قائمة الشهود وفي كل صحيفة من الصحف يرى القارئ بقليل من الامعان ان كثيرين من الذين سنثلوا ولم يتهموا لم يجدوا مخرجا من اتهامهم الا بالقضاء التهمة على غيرهم بغير ان يدافعوا عن انفسهم . فكان هذا الاتهام اكبر درع لهم تقيهم شر اتهامهم أو على الاقل شر الحبس .

صورة طبق الاصل مما يجري في الامور السياسية بالذات وما يطلب ظلما وعدوانا عن البلاد .

ولا نقول شيئا جديدا اذا قلنا أن السلطات على أنواعها تدخلت في تحقيق هذه القضية بعد ما قرأناه وسمعناه من المتهمين والمدافعين عنهم بسل ومن ذوي السلطة أنفسهم .

انى لا أشك في أن النيابة لا تجهل شيئا من المطاعن القانونية التي وردت أو ترد على هذا التحقيق ولكن الاصطدام بينها وبين السلطات أدى بها الى مخالفة القانون في جميع خطواتها . وبظهر بوضوح من تلاوة التحقيقات أن يسد المحقق لم تكن طليقة وأن نفسه لم تكن مرتاحة وأن ضميره كان يدفعه تارة الى الامام وتارة يدفع به الى الوراء بحيث يشعر الانسان تمام الشعور بأن المحقق كان بين شقي رحى .

ولا ضمان للحرية الشخصية والدفاع الا سلطة قاضي الاحالة فهو الذي يقول كلمة العدل ويقضى بالحق متدعرا بالحقيقة ومتتبعا لنصوص القانون بعيدا عن كل مؤثر .

قد خصنى زملائي بأن استعرض مجمل الوقائع والاجراءات وسير التحقيقات ومبلغ قيمتها القانونية وانطباقها أو مخالفتها لنصوصه .

وقبل تفصيل ذلك لي كلمة عن قاضي الاحالة واختصاصه . نصت المادة ١٢٤ من دستور الدولة المصرية أن « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وليس لاي سلطة في الحكومة التدخل في القضايا » .

وجاء في المادة ١٢٧ منه ان « القضاة لا يجوز عزلهم ولا نقلهم الا بتكليفه والحدود المعينة بالقانون » .

تسبب الدستور بذلك أن يكون القضاء فوق كل سلطة مهما عنت لا رقيب عليه سوى ضميره ولا محاسب له سوى المولى سبحانه وتعالى والامة التي هي مصدر كل السلطات (مادة ٢٣ من الدستور) .

فمركز القاضي اذن أسمي مركز بين العالمين وهو في مركز القضاء فوق الناس اجمعين لا فرق امامه بين الصغير والكبير ولا تدخل لاي سلطة من السلطات في قضائه وعمله ولا سلطان عليه لغير القانون - يفصل بين الناس بطريق الحق والعدل بغير مراعاة ولا محاباة فلا يؤثر عليه مؤثر ولا يابس لاي ظرف من الظروف التي تحيط به سوى موضوع قضائه أي الخصومة المرفوعة اليه « واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » .

ولا يطلب المتهمون منكم في هذه القضية الا أن تحكموا بينهم وبين النيابة بما عليه عليكم الحق ويقضى به العدل غير حاسبين حسابا لاي أمر من الامور الا ما كان متعلقا بالقضية وما فيها وأن تنبذوا منها كل عمل أو تدبير قصد به

وعبء قاضى الاحالة من أثقل الاعباء ومهمته من أشد المهمات يسهلها عليه وييسرها له أن لا يتأثر الا بضميره ولا يأخذ الا بالحق فينصف المظلوم ويرد الظالم .

سمعت البعض يقولون أن قاضى الاحالة ليس الا قنطرة لمحكمة الجنايات وهذا خطأ فاضح وليس قاضى الاحالة الا سلطة قضائية مسئولة أمام الله والناس عن قضائه . مثله فى ذلك كمثله أية سلطة قضائية أخرى . قراره خطوة فى سبيل الحق وحكمه اقرار للعدل والانصاف تبعته عليه ويتحمل مسئوليته فهو قاض يعلن للناس رأى العدالة فى موضوع الخصومة المطروحة أمامه فلا مفر من أن يكون هذا الرأى خادما للحقيقة التى يجب عليه أن يتحراها ومراة لها .

كان القضاء فى الجنايات طبقا للقانون القديم على درجتين ، درجة ابتدائية ودرجة استئنافية فكان فى ذلك ضمان للمتهم لتصلح الدرجة الثانية ما قد نخطئ فيه الدرجة الاولى ولا يخفى أن قضاء الجنايات انما يفصل فى حياة الناس وحريتهم ولذلك عند ما استبدلت الدرجتان فى سنة ١٩٠٥ (قانون نمرة ٤ سنة ١٩٠٥) بدرجة واحدة كانت حجة الحكومة فى هذا التعديل انها استبدلت الدرجة الاولى بقاضى الاحالة فهو اذا فى الواقع درجة قضائية له سلطة قاطعة فى الاحالة على محكمة الجنايات أو اصدار امره بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى والافراج عن المتهم واليك نص المادة ١٢ من القانون المذكور التى خولت له هذا السلطان .

المادة ١٢ - « اذا رأى قاضى الاحالة وجود شبه تدل على أن الواقعة جنائية وأن الدلائل المقدمة كافية يأمر باحالتها على محكمة الجنايات . »
« واذا لم ير أثرا ما لجريمة أو لم يجد دلائل كافية للتهمة يصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ويأمر بالافراج عن المتهم ان لم يكن مجبوسا لسبب آخر » .

وهذه المادة صريحة فى أن على قاضى الاحالة أن يصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى وأن يأمر بالافراج عن المتهم فى حالتين : (١) اذا لم يجد أثرا ما لجريمة . (٢) أو لم يجد دلائل كافية للتهمة كما أن عليه أن يأمر بالاحالة على محكمة الجنايات بشرطين : الاول . وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنائية ، الثانى أن الدلائل المقدمة كافية .

فكلمة شبهة التى يقول البعض انها كافية للاحالة لا تنصرف الا على أن الواقعة جنائية أى على وجود الجريمة فعلا . أما عن الدلائل فلم يكتف الشارح فيها بالشبهات بل حتم أن تكون هذه الدلائل كافية للاحالة .

وبقابل كلمة شبهة فى الفقرة الاولى كلمات « واذا لم يجد أثرا ما لجريمة » فى الفقرة الثالثة كما أنه يقابل كلمة « دلائل كافية » فى الفقرة الاولى كلمات « اذا لم يجد دلائل كافية للتهمة فى الفقرة الثالثة » .

فالقول اذا بالاحالة لمجرد وجود شبهة قول سخييف ويناقض نص القانون الذى اشترط للاحالة كما بينا شرطين ، شبهة حصول الجريمة ثم كفاية الادلة المقدمة ضد المتهم .

ولا يمكن أن يكون الامر على غير ذلك لانه ليس من تشريع فى العالم يقضى بالادانة لمجرد وجود الشبهة ولانه يناقض مبادئ التشريع المصرى بأكملها بل مبادئ الانسانية كما أنه يخالف الشريعة (ادراوا الحدود بالشبهات) واذا ثبت هذا ترتب عليه ان قاضى الاحالة سلطة قضائية قائمة بذاتها عليها تبعة تصرفها فى حرية الناس وحياتهم أمام الشرع والقانون .

وستتكم فيما بعد من الوجهة القانونية أيضا عن الدلائل التى تسوقها النيابة فى هذه القضية خصوصاً وان الدستور قضى فى المادة ٤٢ بان « الحرية الشخصية مكفولة » فاهتم قبل كل شيء بضمان هذه الحرية وقد بلغ اهتمام الشارع بهذه الحرية الشخصية مبلغاً كبيراً حتى انه لم يسبقها فى الباب الثانى المخصص لبيان حقوق المصريين وواجباتهم الا ذكر المساواة بين المصريين فى المادة السادسة .

على أننا اذا قارنا هذا بسلطة النائب المحقق وسلطة قاضى التحقيق وسلطة اوده المشورة لوجدنا أن سلطتهم تامة فيما يتعلق برفع الدعوى او حفظها فقد جاء فى المادة ٤٢ فقرة ١ من قانون محكمة الجنايات انه « اذا رأى للنيابة العمومية بعد التحقيق أنه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمراً بحفظ الاوراق » .

وجاء فى المادة ١١٦ أنه « اذا رأى لقاضى التحقيق أن الواقعة ليست جنائية ولا جنحة ولا مخالفة فيحكم بأمر يصدر منه بأنه لا وجه لاقامة الدعوى ويفرج فوراً عن المتهم » .

وجاء فى المادة ١١١ عند رفع الامر بالسجن الى اودة المشورة ان لها أن تقرر باطالة مدة السجن الاحتياطى ان رأت وجهاً للاستمرار فى التحقيق أو الافراج بالضمان أو صرف النظر عن المحاكمة والافراج عن المتهم قطعياً .

ومن الواضح أن النيابة عند الحفظ وقاضى التحقيق عند اصدار الامر بأن لا وجه واودة المشورة عند ما تقرر بصرف النظر عن المحاكمة تزن كل منها الأدلة المقدمة فى القضية فاذا وجدت غير كافية استعملت سلطتها وأصدرت الأمر أو القرار المذكور ولم يقل أحد بأن هذه السلطات تكتفى بالشبهات فسلطتها كاملة وتقديرها حر وكذلك مسئوليتها كاملة لا يشفع فيما يقع منها من الخطأ أو التقصير أو عدم التقدير الصحيح الذى ينبئ عليه الاجحاف بالابرياء انها تؤمل فى محكمة الجنايات استكمال البحث والتثقيب .

تلك حجة لا يقيمها الا من لا يعبأ بقيمة عمله ظالماً كان أو عادلاً فلا يعقل اذا أن سلطة قاضى الاحالة تكون أقل من سلطة المحققين أو الأمرين بالتحقيق بل هو سلطة أرفع من هؤلاء هو محكمة حلت محل الدرجة الابتدائية ومهمته

أن يبحث وراء التحقيق والمحققين ليرقب ويقدر عملهم ويصلح من خطائهم ويقوم اجراءاتهم ويزن رأيهم فيرد للمتهمين بغير حق حريتهم ويصرف النظر عن محاكمتهم طالما كانت هذه التحقيقات لا تحوى شيئا يستدعى مسئوليتهم . أما الشبهات فلا تصلح الا لدرء الحدود وقد راعى ذلك الشارع المصرى واشترط للاحالة وجود الدلائل الكافية كما بينا .

والايلغ من ذلك فى رعاية وكفالة الحرية الشخصية نص المادة ٣٥ من قانون تحقيق الجنايات وهو « اذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس فلنباية العمومية الحق فى اصدار أمر الضبط واحضار المتهم الذى وجدت دلائل قوية على اتهمه » .

احتاط الشارع لحماية الحرية الشخصية لدرجة أنه لم يجز لمعاون النيابة أو مساعدتها أن يأمر بضبط المتهم الا اذا وجدت دلائل قوية على اتهمه فكيف يكون لقاضى الاحالة وهو سلطة قضائية سامية تشرف على جميع هذه السلطات أن يحيل ويقبض بغير أن تكون هناك دلائل على الاتهام - وقد استبدل الشارع كلمة « قوية » المذكورة فى المادة ٣٥ بكلمة كافية فى المادة ١٢ من قانون نمر ٤ سنة ١٩٠٥ .

من هذا يتبين أن الشارع لم يجز الضبط الا بناء على وجود دلائل قوية على الاتهام ولم يجز الاحالة الا بناء على وجود دلائل لا قوية فحسب بل كافية أى مقنعة ووافية اذ الفرق كبير بين مجرد الاتهام عند التحقيق وبين الاحالة بعد استيفاء اجراءات التحقيق .

وبناء عليه يكون على قاضى الاحالة أن يتبين أوجه الاتهام ويزنها بميزان أدق من الميزان الذى تزن به سلطات التحقيق .

لما خول الشارع سلطة التحقيق التى كانت لقاضى التحقيق وحده الى النيابة صرخ الناس لهول الامر ورأوا أن فى هذا مخالفة للضمانات الكفيلة بصيانة الحرية وجمع بين سلطة الاتهام وسلطة القضاء فى يد صاحب الدعوى العمومية فأراد الشارع أن يخفف من لوعة الناس فأحاط التحقيق واجراءاته بنجاح من القضاء فلم يجز الحبس ولا مده ولا استمرار التحقيق الا بأشراف القضاء ورأيه فلم يبح للنسابة العمومية الحبس أو مده الا برأى القضاء الجزئى مدة الثلاثة اشهر الاولى وقضى بعرض الامر عليه كل أسبوعين أثناء هذه المدة أما بعدها فقضى بعرضه على أودة المشورة وكما خول الاول سلطة الافراج خول للثانية سلطة الافراج مع صرف النظر عن المحاكمة ودفعها لتمكين فكرة الاتهام لدى الجهة التى بيدها الدعوى العمومية ومنعاً لتماديها فى هذا الاتهام بغير حق انتزع منها سلطة الاحالة حتى يكون لدى المتهم الضمان الكافى فى وجود سلطة قضائية تسيطر على أمر اتهمه والادلة المزعوم وجودها ضده وألقى فى النهاية مسئولية هذا الاتهام وتقدير قيمة هذه الادلة على القضاء .

فلنا اذا أن نعرض الآن على حضرة قاضى الاحالة جميع ما لدينا من دفاع ومن شكوى من التحقيق وتصرفات المحققين وعليه أن يصل فيها بما له السلطان القانونى .

عدم جواز رفع الدعوى

انى أخشى سخط أحمد بك ماهر ومحمود بك فهمى النقراشى على لرفع هذه المسألة لانهما لا يريدان الا الدخول فى الموضوع وتبيان الدفاع وخروجهما أبرياء شرفاء مرفوعى الرأس موفورى الكرامة ولكنى مع ذلك احتمل هذا السخط وأودى واجبى الى النهاية خصوصا وان هذه المسألة هى من النظام العام وللقاضى أن يحكم بها من تلقاء نفسه فضلا عن أن حضرات زملائي قد أبانوا الدفاع وأوجهه بما ليس له من مزيد ولم يبق على الا بيان فساد ما يسمونه أدلة من الوجهة القانونية .

جاء فى قرار سعادة النائب العمومية فى ٧ يناير سنة ١٩٢٦ ما يأتى :

نحن النائب العمومى بالمحاكم الاهلية .

بعد الاطلاع على التحقيقات التى حصلت بناء على اعتراف شفيق منصور .

حيث أن شفيق منصور اشرك معه فى حوادث الاعتداءات السياسية كلا من محمد عوض جبريل وعبد الله حسن عوض ومحمد فريد جساد ويعقوب صبرى وعبد اللطيف الصوفانى بك وعبد الرحمن الرافعى بك . ومحمد شرارة بك .

وحيث انه مع أن هذا الاعتراف قد تأيد ببعض مسائل أخرى فان الثلاثة الاولين متهمون بالاشتراك فى التعدى على المغفور له السلطان حسين فى سنة ١٩٢٥ والآخرين متهمون بالاشتراك فى حوادث التعدى .

وحيث ان المتهمين الاصليين فى هذه القضايا قد افرج عنهم فعلا فى سنة ١٩٢٤ ضمن المجرمين السياسيين فلا ترى النيابة السير فى الاجراءات الجنائية ضدهم لانهم انقطعوا عن الاستمرار فى الاشتراك مع باقى أفراد الجمعية فى حوادث الاعتداءات الاخرى .

وحيث انه ضمن الاشخاص الذين قبض عليهم يوسف العبد وقد ثبت من أقوال محمد الحسن سعد انه كان من ضمن الاشخاص المتفقين على اغتيال حضرة صاحب الدولة عبد الخالق ثروت باشا وقد جاءت أقوال محمد الحسن سعد المذكور مؤيدة للقرائن والشبهة التى وجدت ضد هذا الشخص فى تحقيق الحادثة المذكورة التى حبس من أجلها .

وحيث أن النيابة أيضا لا ترى السير فى الاجراءات الجنائية ضده لأن شركاءه فيها قد افرج عنهم أيضا ولم يستمر مع أفراد الجمعية فى حوادث الاعتداءات .

وحيث أن محمد شكرى الكرداوى قد ثبتت عليه تهمة الاشتراك فى الشروع قتل دولة محمد سعيد باشا مع الشيخ السيد على محمد وذلك من اعتراف الفاعل الاصلى فى الجريمة الذى تأيد بشهادة الشهود وضبط أوراق ولكن مع ذلك لا ترى النيابة السير فى الاجراءات الجنائية ضده للسببين المتقدم ذكرهما .

وحيث أنه لم يثبت شيء على باقى الاشخاص الذين قامت ضندهم بعض الشبهة .

لذلك

قررنا صرف النظر عن اتهام الاشخاص المذكورين وتقدم القضية لحضرة قاضى الاحالة بعد اعلان المتهمين بتقرير الاتهام وقائمة الشهود .

ختم : النائب العمومى

القاهرة فى ٢٢ جمادى الثانية سنة ١٣٤٤ هـ ٧ يناير سنة ١٩٢٦ م .

ونحن والنيابة متفقان فى وجوب عدم رفع الدعوى على من لم ترفع عليه ولكننا لم نفهم الدافع لها على رفعها ضد المتهمين الذين قدمتهم لحضرة قاضى الاحالة ولم نفهم سبب التمييز بين الفريقين مع أن المصيرين لدى القانون سواء (مادة ٣ من الدستور) .

بنت النيابة الحفظ على أنه حصل عفو فى هذه القضايا وافرج عن المتهمين فيها فعلا ضمن المجرمين السياسيين . وعلى ذلك فلا ترى النيابة « السير فى الاجراءات الجنائية ضدهم لأنهم انقطعوا عن الاستمرار فى الاشتراك مع باقى افراد الجمعية فى حوادث الاعتداءات الاخرى » .

وهذه النظرية تنطبق بأكملها على المتهمين الآن تماما .

واستيفاء للبيان نقول انه اتفق فى سنة ١٩٢٤ بين الحكومة المصرية والحكومة الانجليزية على نسيان الماضى ومحو أثره ومن أجل ذلك اتفق على العفو عن الجرائم السياسية والافراج عن المحكوم عليهم فيها وقد نفذت فعلا الحكومة المصرية هذا الاتفاق وافرج عن المحكوم عليهم ونفذته فعلا النيابة العمومية بقرارها الذى نحن بصدده فلم ترفع بحق الدعوى العمومية على من ذكرتهم بقرارها ولكنها خالفت رأيها هذا فيما يتعلق بالمتهمين الآن لسبب لا نفهمه .

ان مثل هذا العفو المتفق عليه بين دولتين نافذ قانونا ولا يمكن لاحدى الدولتين أن تخالفه بل لا يمكن لهما بعد ذلك أن تتفقا على ما يغايره . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان هذا العفو من قبل الحكومة المصرية يجب أن ينفذ بكامل أحكامه وعلى جميع من يشملهم قانونا وحكما .

وقد سبق للقضاء المصرى ان قضى فى نوفمبر سنة ١٩٢٤ بوجوب احترام الاتفاق الدولى ونسيان الحصانة البرلمانية وأمر بحبس النواب الذين كان

مقبوضا عليهم وقتئذ بناء على أنه يجب تنفيذ الاتفاق الذى تم بين الحكومة المصرية والانجليزية على اجراء هذا الحبس رغما من أن هذا الاتفاق لم يظهر فى الوجود لا كتابة ولا عملا ورغما من أن هذا الاتفاق يفرض وجوده غير جائز لأن البرلمان لم يوافق عليه من جهة ولأن الدول لا تملك المتاجرة بحرية الناس والاتفاق على ما يخالف مبادئ صيانتها .

فكيف يعمل بالاتفاق الدولى ولو كان على حبس الناس بناء على القاعدة الدولية التى تقضى باحترام الاتفاقات الدولية مع أن هذا عمل جائز ولا يعمل بها فى حالة الافراج خصوصا وقد نفذته الحكومة فعلا وأفرجت عن المحكوم عليهم كما نفذته التيابة نفسها فيما يتعلق ببعض المتهمين فى القضايا الحالية .

اجمع العلماء على أن مثل هذا العفو كما يشمل المحكوم عليهم يشمل أيضا جميع الجرائم المماثلة لتلك التى حصل العفو بشأنها كما يشمل غيرها من الجرائم المتعلقة بها التى لولاها لما وقعت الجرائم التى شملها العفو (نوتة من دالوز برانيك صحيفة ٤١١ من الجزء الاول) .

ومن المتفق عليه أيضا أن هذا العفو يشمل جميع الوقائع السابقة بغير تمييز بين الحوادث الجازية بشأنها التحقيق ويشمل جميع الحوادث التى حكم فيها والتى لم يحكم فيها (الكتاب المذكور نوته ٢٢) .

وان هذا العفو يمحو الواقعة ويرجع الاشياء الى الحالة التى كانت تبقى عليها فيما اذا لم يقع هذا الحادث . وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية فى ٢ يناير سنة ٩٦ (راجع نوته ٢٧) .

وبالاجمال فان الدعوى العمومية تنتهى بحصول العفو فيما يتعلق بالجرائم الداخلة فى هذا العفو سواء رفعت فيها الدعوى من قبل أو لم ترفع وكذلك الجرائم التى يكون التحقيق فيها عند انتهائه وواجبة التقديم للمحاكمة (محكمة النقض الفرنسية ٢ يناير سنة ٩٦ و ٤ يناير سنة ١٩٠١ و ٥ يناير سنة ١٩٠١ و ١٠ يناير سنة ١٩٠١) (نوته ٢٩) .

وفى النوتة ٣٠ منه تطبيقات القضاء لهذه القاعدة ونرجو مراجعتها .

وجاء فى البندكت فى النوتة ٣١ و ٣٢ أن العفو هو عمل صادر من الدولة لدسيان الماضى والجرائم التى ذكرها العفو بتحريم التحقيقات فيما لم يحصل فيه تحقيق وابطال التحقيقات التى حصلت والاحكام التى صدرت بشأنها (صحيفة ٥٢٦ نوتة ٣١ و ٣٢ جزء ٦) .

وجاء فى النوتة ٣٥ منه بأن العفو عندما تكون قاعدته شاملة لنوع من الجرائم انما هو عفو عمل اجماعى أى أنه يشمل جميع الاشخاص المتهمين بهذه الوقائع وأمثالها فتعيين الذين شملهم العفو يتميز بالحوادث المنسوبة اليهم وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٥٣ بأن مثل هذا العفو انما هو ممنوح اجماعيا فينتفع به جميع المتهمين فى نوع الحوادث

التي ذكرها ويبطل الاحكام التي صدرت بشأنها ويحرم رفع الدعوى العمومية والتحقيق فيها وقد أخذت بهذا جميع الاحكام التي من نوعها (نوته ٣٥) .

يتبين من ذلك ان الغرض من مثل هذا العفو انما هو نسيان الماضي وحوادثه ومحنته واسدال الستار عليه تهدئة للنفوس وتسكيناً للخواطر فتهدأ النفوس الجامحة وتندمل القلوب المكلومة وتزول من الافئدة الحفيظة فتتجه الافكار غير ذاكرة الماضي وآلامه ناسية القديم وأسبابه .

لذلك كان من البديهي أن الدعوى العمومية تعطّل والتحقيقات تهمل والاحكام نسطل اذ بغير ذلك تزول الحكمة المقصودة من العفو ويتجدد اضطراب النفوس وتخرج القلوب فيبقى الماضي حاضرا في الازهان وتبقى ذكراه وتضيع الثمرة المقصود .

بقي علينا ان نتساءل لماذا خالفت النيابة جميع هذه المبادئ والقواعد الثابتة وأضاعت بعملها هذه الحكمة وجددت الماضي وأحزانه وآلامه اللبهم أنى أرجوها لتجيبني لعل في الامر حكمة نجهلها .

ثم لماذا فرقت بين فريقين متساويين لافرق بينهما ولا تمييز .

نعم لماذا رفعت الدعوى العمومية على فريق دون فريق مع أن العفو يشمل جميع الجرائم السابقة للعفو الأصلية منها والملازمة لها والمتفرعة عنها والملحقة بها كما بينا .

الواقع أن النيابة لا تملك بعد العفو رفع الدعوى العمومية على أى انسان فى مثل هذه الجرائم لأنها تخالف بذلك القانون والاجماع بل وتخالف نفسها اذ طبقت بحق هذه القاعدة الصحيحة فعلا على البعض - تلك القاعدة الصحيحة هي التي نطلب من حضرة قاضي الاحالة أن يسوى بين المتهمين لتشملهم جميعا وبقضى بعدم جواز رفع الدعوى العمومية .

بطلان التحقيقات

ان اجراء التحقيقات فى قضايا شملها العفو محرم بمقتضى حصول هذا العفو وتنفيذه لان التحقيق انما هو رفع الدعوى العمومية التي انتهت بحصول العفو فضلا عن أنه عمل غير منتج لان الغرض من التحقيق هو اكتشاف الجريمة والمجرمين واستصدار الحكم عليهم وهذا كله محرم بمقتضى العفو .

وقد بينا أن مدى العفو واسع ومعناه أن الجرائم المقصودة بهذا العفو ومحددة بنوعها ما تم تحقيقها وما لم يتم أو لم يحصل فيها تحقيق أصلا - حكم فيها أو لم يحكم ما دامت داخلة فى هذا النوع لا يمكن تعقبها فلا ترفع الدعوى فيها ولا يسار فى التحقيق بشأنها .

وعلى ذلك فان النيابة تخطت سلطتها وخالفت القوانين والمبادئ القانونية فى هذه القضية وكل ما حصل فيها من أوله الى آخره من تحقيق واستجواب

وقبض وحبس وتفتيش وغيره من الاجراءات الجنائية انما هو باطل بلا شك ويجب الحكم بهذا البطالان وللقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه وبغير أن يطلب منه لانه من النظام العام .

على أن هذه التحقيقات باطلة مع ذلك فى ذاتها لما شملته وأحاط بها فى كل خطوة من خطواتها من أوجه البطالان .

سرية التحقيقات

فمن ذلك سرية هذه التحقيقات - فان القانون قضى بأن التحقيقات يجب أن تكون علنية وللمتهم والمدعى المدنى أن يحضرا فى كافة اجراءات التحقيق (مادة ٣٤ فقرة أولى مادة ٧٨ فقرة ثانية) .

نعم جاء فى الفقرة الاولى من المادة ٣٤ أن للنياابة أن تجرى التحقيق فى غيبتهم متى رأت لزوما لذلك فى اظهار الحقيقة . وجاء فى المادة ٧٨ أن لقاضى التحقيق أن يأمر بأن تكون الجلسة سرية مراعاة لاحقاق الحق أو للأدب أو لظهور الحقيقة ولكن هذه النصوص يجب تفسيرها على ضوء الدستور وباقى نصوص القانون .

أما الدستور فقد قضى فى المادة (١٢٩) بأن « جلسات المحاكم علنية الا اذا امرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للنظام العام أو للمحافظة على الآداب » ولا يخفى أن قاضى التحقيق والنياابة وقت التحقيق يؤديان عملا قضائيا ولا يجوز اذا أن يكون سرىا الا اذا كانت المحافظة على الآداب أو مراعاة النظام العام تقضى بذلك وهو مالا وجود له فى هذه القضية وأما كلمات « لاطهار الحقيقة » التى جاءت فى المادة (٣٤) وكلمات « مراعاة لاحقاق الحق ولظهور الحقيقة » الواردة فى المادة ٧٨ فهى مخالفة للدستور ولا يخفى أن الدستور صدر بعد قانون تحقيق الجنايات وقد ألغى الدستور كل ما كان غير متفق مع نصوصه مادة (١٦٧) وكل ما كان مخالفا للمبادئ الاساسية المقررة فيه مادة (١٦٤) .

ومن جهة أخرى فان المادة (٨١) من قانون المرافعات صريحة فى هذا المنى وكلاهما متفق مع نص الدستور . على أن التحقيق السرى غير جائز للنياابة مطلقا وكل ما أجازته الشارع فى المادة (٣٤) هو أن تجرى النياابة التحقيق فى غيبة المتهم والمدعى المدنى .

أما السرية فلم يذكرها الشارع إلا فى الفصل الثانى من الكتاب الثانى الخاص بقاضى التحقيق فأجاز لهذا القاضى بأن يأمر بسماع الشهود فى جلسة سرية بعد أن اشترط العلنية كقاعدة أساسية (راجع المادة ٧٨ فقرة ثانية) .

حرمان المتهم من الدفاع (١)

وشر من ذلك أن النيابة خالفت أيضا نصوعن قانون تحقيق الجنايات ذاتها لأن المادة (٣٤) بعد أن أجازت حصول إجراءات التحقيق في غيبة المتهم والمدعى المدني قضت بحضور وكلاء الخصوم أثناء سماع شهادة الشهود واستجواب المتهم كما أن المادة (٨٢) أجازت سماع شهادة الشهود بغير حضور المتهم ولا أحد من أعضاء النيابة العمومية ولا المدعى بالحقوق المدنية ولكنها قضت باعتبار الشهادات التي تسمع على هذا الوجه على سبيل الاستدلال فقط .

يؤخذ من هذه النصوص :

أولا - أن التحقيق الذي يحصل في غيبة الخصوم ليس تحقيقا قضائيا صحيحا يؤدي الى وجود أدلة كاملة بالمعنى القانوني بل لا قيمة له على الإطلاق .

ثانيا - يؤخذ من نصوص المواد (٣٤ و ٧٨ و ٨٢) أنه لا يمكن على أي حال أن يحضر المتهم أمام المحقق أو يستجوب ويحرم على المدافع عنه الحضور معه إذ الذي يؤخذ صراحة من نص هذه المواد أنه وإن جاز للنيابة العمومية أن تجري التحقيق في غيبة المتهم والمدعى المدني فليس لها أن تمنع حضور وكلاهما الا مع مراعاة الشروط السابقة كما جاء في الفقرة الثانية من المادة (٣٤) أي عند غيبة المتهم والمدعى بالحقوق المدنية . أما إذا حضر المتهم فلا يمكن أن يمنع المدافع عنه من الحضور معه . وهناك نص صريح في الدستور هو المادة (١٣٠) يقضى « بأن كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه » ومعنى هذا أن المتهم بالجناية يستعين بالمدافع عنه بل يجب عليه أن يستعين به بمجرد اتهامه في جميع أدوار الاجراءات القضائية من سماع اتهامه الى يوم الحكم بشأنه نهائيا . وإن قيل أن المادة (٢٥) من قانون تشكيل محاكم الجنايات (نمرة ٤ سنة ١٩٠٥) لم توجب تعيين مدافع للمتهم الا بعد تسليم ملف القضية لرئيس المحكمة الابتدائية أي بعد الاحالة فجوابنا على ذلك بسيط لا يقبل الرد وهو أن الدستور (مادة ١٣٠) صدر في سنة ١٩٢٣ أي بعد تشكيل محاكم الجنايات . وقد قلنا انه قضى على ما يخالفه بدل لا يمكن وضع قواعد أو اجراءات لاحقة مخالفة للمبادئ الاساسية المقررة به وقد قضت المادة (١٦٤) بأن تتبع في ادارة شئون الدولة وفي التشريع الخاص بها من تاريخ نشر الدستور الى حين انعقاد البرلمان القواعد والاجراءات المتبعة الآن ومع ذلك يجب عدم مخالفة ما يوضع من الأحكام للمبادئ الاساسية المقررة بهذا الدستور .

يستخلص من ذلك أن نصوص القانون وإن أباحت سماع الشهود في غيبة المتهم فإنها لم تبج حرمان المتهم من الاستعانة بالمدافع عنه في جميع الظروف فلا يمنع المدافع الا عند غيبة المتهم ولا يخفى أن سماع الشهود في غيبة المتهم أمر استثنائي لا يجوز التوسع فيه ولا استعماله الا عند الضرورة ولكن التحقيقات في هذه القضية حصلت كلها على الطريقة الاستثنائية كما أن المحامين لم يبيح لهم الحضور على الإطلاق اللهم الا حضور شفيق منصور والمحامي عنه يوم ٢١ مايو لا ليدافع عن نفسه بل ليكون عوناً للنيابة على اتهام الغير .

وعلى ذلك فان هذه التحقيقات باطلة بسبب الاجراءات المخالفة للقانون
التي سلكت فيها .

١ - واذا أردنا أن نعدد الاجراءات الاخرى المخالفة للقانون التي اتخذت
في هذه القضية لضاق بنا المجال فان النيابة :

أولا - حرمت على المدافعين مجرد الاطلاع على الاوراق في جميع أدوار
التحقيق سواء أمام النيابة أو أمام القاضي الجزئي أو أمام أودة المشورة .
مع أن القانون يقضى بعكس ذلك وكل ما قضى به أنه أباح سماع شهادة
الشهود في غيبة المتهم طبقا للمادة (٨٢) من قانون تحقيق الجنايات .

ومع أن أودة المشورة هي في الواقع قضاء يفصل بين النيابة والمتهم وفي
سلطتها أن تأمر باستمرار التحقيق وحبس المتهم أو الافراج عنه بضمانة بل
وصرف النظر بتاتا عن محاكمته والافراج عنه قطعيا أي انها محكمة يتقاضى
امامها الخصوم فان النيابة كانت تحجز أوراق التحقيق عندها بحيث يكون أحد
الطرفين وهو النيابة مسلحا بالاوراق والطرف الآخر محروما من وسائل
الدفاع ولا يخفى أن في ذلك مخالفة للقانون في جميع المبادئ الجوهرية منها
انه حرمان في الواقع للمتهم من الدفاع ومنها تمييز أحد المتقاضين على الآخر .
ومنها مخالفة المواد (٩٤ و ٩٥) من قانون المرافعات التي تقضى بأنه لا يجوز لأحد
الطرفين أن يقدم أوراقا بغير اطلاع الخصم عليها مقدما وانه لا يجوز
للمحكمة أن تسمع توضيحات من أحد الخصوم أو وكلائهم الا بحضور الخصم
الآخر .

واذا رجعنا الى القانون الفرنسي نجد أنه صريح عند استجواب المتهم أو
مواجهته بالشهود في وجوب دعوة المحامي لحضور الاستجواب أو المواجهة
وتبليغ الاوراق اليه من قبل ذلك بأربعة وعشرين ساعة على الاقل (راجع
جسارو جزء ٣ نوته ٧٦٧ و ٧٦٨ زكي بك العرابي جزء اول صحيفة ٢٣١ في
الهامش نوته نمرة ١) هذا مع أن التحقيق يحصل في فرنسا أمام قاضي
التحقيق أي أمام السلطة القضائية لا أمام النيابة أي سلطة الاتهام وقد
أوجب على القاضي المحقق أن ينبه المتهم الى هذا الحق ويثبت التنبيه في
المحضر .

ثانيا - قد أجاز القانون لقاضي التحقيق في المادة (٧٨) فقرة ثانية أن يأمر
بسماع الشهود في جلسة سرية ولكنه لم يبح ذلك للنيابة العمومية في المادة
(٣٤) ومع ذلك فان النيابة أجرت جميع تحقيقاتها في جلسات سرية فكانت المراقبة
عليها من قبل الغير معدومة فلا المتهم ولا المدافع عنه ولا الجمهور كان يعلم
بهذه الاجراءات ولا ما يحصل فيها ولا سبب ما يترتب عليها من قبض أو تفتيش
أو حبس الخ .

ولا يمكن أن يكون الشارح قصد ذلك بأي حال لانه وان خول للنيابة
سلطة التحقيق مع سلطة الاتهام فلا يعقل أن تستبد بالامر بلا محاسبة ولا
رقابة ولا ندري بناء على أي نص أجازت النيابة لنفسها ذلك .

ثالثا - قضت المادة (٤٠) من قانون تحقيق الجنايات و (١٠٢) منه بانه يحوز للمحقق أن يأمر بعدم مخالطة المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبأن لا يزوره احد الا المحامي عنه الذي يجوز له أن يتحدث معه على انفراد .

يؤخذ من هذا أمران - الاول - عدم مخالطة المتهم لغيره - ثانيا - حق التهم في أن يتحدث مع المحامي عنه على انفراد وهذا الحق لا معنى له الا اذا اقترن بحق المتهم في الاستعانة بالمُدافع عنه في التحقيق وحق المدافع في الاطلاع على الاوراق والا فاباحة الانفراد بينهما تكون بغير ذلك مسألة وهمية لا قيمة لها ولا أثر . وهذا يؤيد وجوب حضور المحامي أثناء التحقيق واطلاعه على الاوراق ويعزز النصوص الواردة في الدستور والقانون التي ذكرناها .

غير أن النيابة خالفت ذلك كل المخالفة فحرمت المتهم من الدفاع كما بينا ولم تكتف بعدم مخالطة المتهم لغيره بل وضع المتهمون في الحبس الانفرادي أى فى الزنزانة وحرموا بذلك من مزايا الحبس الاحتياطي وهذا ولا شك نوع من أنواع التعذيب يحرمه القانون .

رابعا : خالفت النيابة أيضا القانون - وكم خالفته - فى المادة (٣٥) جنايات التى نصها « اذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس فللنيابة العمومية الحق فى اصـدار أمر بضبط واحضار المتهم الذى توجد دلائل قوية على اتهامه » .

« وعليها أن تستجوبه فى ظرف ٢٤ ساعة من وقت تنفيذ الأمر بالاحضار » خالفت النيابة هذه المادة فى فقرتيها الاولى والثانية .

أما الثانية فلانها أودعت بعض المتهمين أشهرا طويلة فى الحبس الانفرادي من جهة وبغير أن تستجوبه من جهة أخرى - صحيح أنها كانت تسأل المتهم عن الحادث المقبوض عليه بشأنه ثم تهمله بعد ذلك الاسابيع والاشهر بغير سؤال ولا جواب ولكن هذا فيه مغالطة فى تطبيق نصوص القانون لا يمكن أن تقبل لان الاستجواب ليس معناه فتح محضر وقفله لمجرد السؤال عن الجريمة المنسوبة للشخص المقبوض عليه حتى يكون ذلك مسوغا لحبسه انما الاستجواب هو الاستجواب أى التحقيق مع المتهم فى أمر الجريمة المنسوبة اليه من جميع وجوهها وظروفها ومناقشته فى الاثبات والنفي وأوجه الدفاع الخ وبيان كل ذلك صريحا وبغير غموض فى محضر الاستجواب حتى يقف المتهم ويقف المدافع عنه الذى له حق الحضور كما ذكرنا مرارا ويقف كل مطلع على المحضر على سبب هذا الحادث الجلل وهو حرمان انسان من حريته الشخصية - بل حبست عوض جبرائيل ٨٩ يوما ولم تسأله مطلقا .

والغرض من هذا الاستجواب والحكمة منه ان يفرج عن المتهم فورا ان كان نفيه للتهمة مقنعا أو حبسه ان كان دفاعه غير مقبول واعداد المتهم لهذا الدفاع فى أدورا التحقيق المقبلة وبذلك لا تبقى حرية المتهم مسلووبة بغير حق .

خامسا - يؤخذ من أحكام محكمة النقض والابرام (حكم ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٠ وحكم ١٦ مارس سنة ١٨٩٥) ان التحقيقات باطلة وكذلك أسر الاحالة اذا كانت شهادة الشهود حصلت كلها في غياب المتهم (يراجع المجموعة سنة ١٩٠٠ صحيفة ٣١٩ والحقوق للسنة الخامسة عشر صحيفة ٢٣ .

ومن هذا ينتج شيان - الاول - أن سماع شهادة الشهود كلها في غيبة المتهم مبطل للتحقيق - والثاني - أن الشهادات المأخوذة في غيبة المتهم لا تعتبر دليلا مهما تعددت وذلك لانها لا تعتبر الا على سبيل الاستدلال بفرض ان التحقيقات صحيحة وكن ما كان على سبيل الاستدلال لا يمكن أن يكون دليلا مهما بلغ مبلغه ومهما تعدد ولذلك قضت محكمة النقض ببطلان التحقيقات وقرار الاحالة ولم تأخذ بشيء منها لان ما فيها لا ينهض دليلا .

سادسا - ان الاصل في شهادة الشهود أن تكون شفوية لا مكتوبة فتسجل بالمحضر بناء على ما يقوله الشاهد المحقق وهنا نرى أن الشهود الذين شهدوا كانت شهادتهم مكتوبة في تقارير رفعت للنيابة فهناك تقارير من شفيق وتقارير من نجيب الهلباوى وتقارير من يعقوب صبرى حتى على ناجى الذى لم يقدم تقريراً فإنه مثبت فى محضر ٢٧ مارس سنة ١٩٢٥ بأنه استحضر بناء على تحريرات الادارة وبناء على أن عنده معلومات تفيد التحقيق (جزء حرف ح ص ١) .

ان تكليف الشاهد بأن يقدم تقريراً يبنى عليه سماع أقواله اجراء مخالف للقانون ولا يمكن أن يبنى عليه تحقيق صحيح لأن الشهادة تكون باطلة والتحقيق الذى يبنى عليها باطل (راجع المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات الأهلى ونصها « تؤدى الشهود شهادتهم شفاهاً بدون مراجعة مذكرات لذلك » وهى تقابل المواد ٢٥ مختلط و ٢٧١ فرنساوى .

سابعا - لم يواجه الشهود مع المتهمين حتى ولا بعد تقديم تقاريرهم وسماع معلوماتهم اللهم الا يعقوب صبرى الذى وجهه مع ماهر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٥ مع أنه استحضر فى ٢٧ سبتمبر وأفرج عنه فى أوائل أكتوبر بعد ان قدم تقريره وسمعت أقواله . أما على حنفى ناجى ونجيب الهلباوى فلم يواجهامطلقاً مع ماهر ولا مع النقراشى . وشفيق منصور يواجهه مع ماهر الا مرة واحدة لا غير فى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٥ أما بعد ذلك أى بعد تقاريره الجديدة فى يونية وفى يوليو وخصوصاً تقرير ١٨ يونية وهو السلاح الذى ترفعه النيابة فى وجه الدفاع وسماع أقواله فى هذا الشأن فلم تحصل مواجهة على الاطلاق بينه وبين ماهر بحيث يمكن أن يقال انه لم تحصل مواجهة مطلقاً بين شفيق منصور وماهر لأن التحقيق الخاص بالوقائع المسموعة الآن للمتهمين حصل بشأن ما ورد فى تقرير ١٨ يونية على الخصوص . وبناءً عليه يكون الواقع ان النقراشى لم يواجهه مطلقاً مع أحد من الشهود وان ماهر لم يواجهه معهم كذلك سوى مع يعقوب صبرى كما بينا بعد أن أفرج عنه فى الأسبوع الأول من أكتوبر بزمان طويل يبلغ الثلاثة أشهر تقريباً .

ومن المبادئ الأساسية فى التحقيقات الجنائية بطل من بديتها أنه

لابد من مواجهة الشهود مع المتهم خصوصا اذا سمعوا في غيبته (قارن مع المادة ٧٧ من قانون تحقيق الجنايات المختلط) وعليه يكون سماع شهاداتهم بغير مواجهتهم مع المتهم باطلة في ذاتها ومبطله للتحقيقات .

ثامنا - ظاهر من حبس المتهمين ومن تعذيبهم ومن تقديمهم التقارير المتوالية واعتبار البعض شهودا بعد ذلك أن السلطات الغير قضائية تدخلت في التحقيقات تدخل مستمرا وقد أثبت ذلك بطريقة قاطعة ما نشره صاحب المعالي اسماعيل صدقي باشا بجريدة السياسة عدد ١٠١٤ الصادر في يوم الاحد ٢٧ رجب سنة ١٣٤٤ الموافق ٣١ يناير سنة ١٩٢٦ حيث قال ضمن ما قال : « فكل منا جرى أن شفيق منصور كان كثير التردد في أقواله يعترف حينما بأمور ينقضها فيما بعد ولما أنس المدافعون عنه أنه شديد الفزع للاعدام رأوا أن يعرضوا أمره علينا لاحتمال النظر في معاملته ببعض الشفقة خصوصا وأنه أبدى الرغبة في الادلاء بأقوال جديدة فأبلغت اذ ذاك شفيق منصور أنه اذا قرر الحقيقة كلها وقام البرهان على صحة قوله وترتب على اقامة البرهان ادانة من يرشد عنهم من المجرمين والحكم عليهم فاذا ذاك يلتمس له عفو يخفف عقوبة الاعدام . وهذا كل ما جرى . ولم يصرح اذ ذاك شفيق منصور بأكثر مما قاله من قبل ولم يقم عليه دليل فكانت النتيجة تنفيذ حكم الاعدام » وأضف الى هذا أيضا تصريحات الاستاذ البيلى بالجلسة التي تدل على تدخل صاحب الدولة يحيى باشا أولا ثم المستر كوين بويد وانجرام وغيرها ثانياً وأنه أعطيت له التأكيدات ان تضمن له الحرية والمستقبل اذا صرح بمعلوماته في الجرائم السياسية والا فلا حرية ولا مستقبل . وان الحكماء استدعاه بعد ذلك في هذا الشأن واجتهد أن يحدثه بطريقة يفهم منها ان كلامه تعلمه دار المندوب السامي أضف الى هذا البيانات المدعمة التي شرحها صاحب السعادة مصطفى النحاس باشا في هذا الصدد . وهذا التداخل مبطل ولا شك لجميع ما حصل في التحقيقات من اجراءات خصوصا وأن نصوص الدستور صريحة في تحريم ذلك اذ جاء في المادة ١٢٦ منه « أنه ليس لاية سلطة في الحكومة التدخل في القضاء » .

على أن الامر لا يحتاج لهذا العناء فان تدخل السلطات في التحقيق معناه أن المتهمين والشهود لم يكونوا أحرارا بل كانوا تحت تأثيرات عدة من جهة السلطات الادارية فقالوا ما قالوه تارة ليرضوا رؤسائهم وتارة لينجوا من الاعدام أو من الاتهام وتارة لينقذوا أنفسهم من الحبس والتعذيب أو فقدان معاشهم وتارة أخرى ليحصلوا على ما وعدوا به من مكافأة مالية أو غير ذلك .

وعلى هذا تكون التحقيقات وسائر ما اشتملت عليه فاسدة من أساسها وباطلة بأكملها .

تاسعا - حصل أن محمد شكري الكرداوى الذى كان متهما في هذه القضايا حضر لدى النائب العمومى وذكر له أقوالا على النقراشى بصد أن طلب منه الضمان الكافى بعدم محاكمته عما نسب اليه والا يذكر اسمه فى أوراق

عمومية أو غيره والا يطلب كشاهد وأظهر للنائب استعداده لأن يقرر فيها معلوماته الخ فطلب منه النائب أن يبدى ما لديه من المعلومات فقال الخ .

حصل ذلك فى ٢١ أغسطس سنة ١٩٢٥ (راجع حرف م مكرر ص ٢٤)
بغير حضور أحد وبغير حضور كاتب التحقيق وبغير أن يحرر بذلك سعادة
النائب محضرا .

وفى يوم ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٥ فتح النائب العمومى محضرا واستجوب
الكرداوى بغير أن يعطيه الضمان المطلوب فافهم بأنه لا يمكن وعده بشيء مطلقا
فقرر أنه اخترع جميع الأقوال المنسوبة إليه فى تقرير النائب العمومى .

هذا العمل وحده يدلنا على مبلغ تصرفات المحققين فى هذه القضية فلم
يحضر فيها شاهد بغير تحضير أو تقرير أو تعذيب ولم تراعى فيها أبسط قواعد
التحقيق الجنائى .

ان سعادة النائب العمومى كان فى هذه القضية محققا فكيف يسمح أقوال
شاهد شفويا بغير أن يثبتها فى محضره وبغير حضور كاتب التحقيق وبغير
توقيع الشاهد على أقواله وبعد ذلك يدون ما سمعه فى تقرير منفصل
ثم يبنى عليه فى اليوم التالى تحقيقا يراعى فيه صفته القضائية وحضور كاتب
التحقيق ثم يستجوب الشاهد فينكر صحة ما أثبتته النائب فى تقريره بالامس .

وقد صدر حكم من محكمة جنايات مصر فى ١٩ يناير سنة ١٩٢٦
بجريدة الاهرام بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ قضى ببطلان مثل هذه الاجراءات
واليك ما جاء فى هذا الحكم عن ذلك « فيما يختص بتكلايوس بناكا كيس فاته
لم يضبط عنده شيء من الأوراق تدل على اتصاله بالحزب الشيوعى بالقاهرة
وعمله مع أعضائه فى نشر الدعوة وكل ما قام عليه من دليل القول بأنه
اعترف أمام النيابة بما يفيد أنه شيوعى ويعمل بصفته سكرتير لفرع الحزب
الشيوعى بالاسكندرية على أنه تبين أنه لم يقل هذا القول الا بعد بقائه
فى السجن أكثر من شهر ونصف ويظهر أنه أخبر بأن خطيبته مدموازيل كرزون
قد قبض عليها باعتبار انها شيوعية ويراد اخراجها من الديار المصرية فطار
لبيه لهذا النبأ وطلب تقديمه الى النيابة ولما تقدم الى المحقق طلب منه أن
يسمع قوله بصفة سرية بغير حضور أحد وبالفعل اختلى بالمحقق وصرح له
بالأقوال المسندة اليه وبأنه يقصد منها أن خطيبته ليست شيوعية وهى بريئة
مما تتهم به وأنه لا يطيق أن تنفى وتغيب فى الخارج . ولما أراد المحقق
اثبات قوله فى المحضر عدل عنه وقال أنه ما قصد الا الدفاع عن خطيبته
التي يعز عليه تعذيبها بالنفى ولهذه الظروف لا تعد المحكمة هذا القول
اعترافا ولا تعول عليه فى مسئولية المتهم المذكور » .

وبناء على ذلك حكمت لا ببراءته فقط بل وبرأه من اعتراف عليهم أيضا
ما عدا الذين قام الدليل عليهم من طريق آخر فبرأت شارلوت روزنتال
وهارون فانبرج وبيومى الباسوسى الذى قال عنه أنه كان سكرتير للحزب .

وقد راجعنا في دوسيه القضية المطبوع (صحيفة ٢٣ هـ) هذا الاعتراف المزعوم وكيف أخذ فقرأنا فيه ما يأتي :

في محضر يوم الاربعاء ٢٩ يوليو سنة ١٩٢٥ :

بمعرفتنا نحن السيد مصطفى وكيل النيابة أثبت في هذا المحضر انه في صباح هذا اليوم كلمنا تليفونيا حضرة مأمور سجن الاستئناف وأخبرنا أن المسجون سكالا نديوس نيكاكيس طلب منه أن يبلغا بأنه يطلب مقابلتنا بالحاج فطلبناه فحضر وسألناه عما يريده فطلب أن يختل بنا والا يحضر معنا احد غيره فأجبنا طلبه ثم سألناه عما يريده فقال انه هو من أعضاء الحزب الشيوعى المصرى حقيقة الى آخر أقواله لو أرادة صحيفتى ٢٣ و ٢٤ هـ .

ثم قال حضرة المحقق (نهاية صحيفة ٢٤) « وكنا نأخذ مذكرات بما يقوله لنا وقد أخبرناه أننا سندون ذلك فى محضر وطلبنا كاتب التحقيق لاجراء ذلك فقال انه لا يود أن تذكر هذه المعلومات والأقوال فى محضر ولا يود أن يطاع عليها باقى المسجونين لانه بذلك يعرض نفسه للخطر منهم والح بالاثبت ذلك فى محضر رسمى وأنه اذا دون ذلك فهو يقرر أنه لا يعترف به ولا يوقع عليه » .

فسألناه اذا كان الامر كذلك فما الداعى لكونك اعترفت به وحضرت وقررت من تلقاء نفسك فقال انه علم أن البوليس قبض على خطيبته المدموازيل كرزون والتي يحبها حبا كثيرا وسينفيها مع أنها بريئة من الشيوعية فأراد أن يبين لنا أعضاء الحزب باخلاص ومن بيانه تبين أنها ليست منهم وأنه يمكن تحقيق كلامه كلمة كلمة فتظهر لنا صحته جميعها واذا ما تبين عدم صدقه فى أى نقطة فتعتبر المدموازيل كرزون من أعضاء الحزب ويعق للحكومة اذن أن تنفيها فأفهمناه أن الاجراءات التى اتخذت مع خطيبته هى اجراءات ادارية ولا شأن للنيابة فيها وأنه سيعامل بأقواله هذه فهل يصر على أنها صحيحة وصادقة فقال ان أقواله هذه صحيحة كلها وأرجو الاسراع فى تحقيقها ليتبين براءة خطيبتى فتبقى حتى اراها واعيش معها بعد أن أخرج من السجن وأنا معترف بانى فى الحزب الشيوعى لأنى لا أطيق أن تنهى خطيبتى وتعذب فى الخارج لأنى احبها وتجبنى وأصر على طلب عدم تدوين ذلك فى محضر وأنه لا يوقع على هذه الأقوال ان دونت » .

وقفل المحضر على ذلك وفى نهايته امضاء وكيل النيابة وحده .

وفى اليوم التالى أى فى يوم الخميس ٣٠ يولية سنة ١٩٢٥ فتح حضرة السيد بك مصطفى المحضر بغير حضور كاتب التحقيق وطلب المتهم لمناقشته فى أقواله السابقة « فأصر على ألا تدون أقواله فى المحضر فلم يعلم بها زملاؤه ثم صحح بعض أقواله السابقة فذكر انه لم يكن عضوا فى الحزب وإنما الاعضاء يحترمونه ويجلون رأيه فيحضر معهم فى الاجتماعات ويأخذون رأيه » .

وفى يوم ٢٨ أغسطس سنة ١٩٢٥ فتح المحضر « بمعرفتنا نحن السيد مصطفى وكيل النيابة ومعنا فؤاد صالح كاتب التحقيق » فسأل المتهم بحضور

حضرة الاستاذ زهير افندى صبرى المحامى عنه ووجه اليه التهمة وسأله عنها فانكرها وأنكر أقواله السابقة (صحيفة ٢٥ و ٢٦ و ٢٧) .

هذه هي الاجراءات التي سلكتها النيابة فى قضية الشيوعية وقضت المحكمة بطلانها وهى مماثلة تماما للاجراءات التي اتخذتها فى هذه القضية .
فاذا طلبنا بطلانها ايضا فانما نطلبه بحق . وبطلان التحقيقات هو من النظام العام وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

ولم تكتف النيابة العمومية بذلك بل أرادت أن تكون هذه الجلسة أيضا سرية فاستغربنا فى بادئ الامر لهذا الطلب المدهش لان التحقيقات التي كانت تشدد النيابة بسببها فى السرية انتهت ولكن يظهر أن النيابة قصدت بهذا الطلب ألا يقف الجمهور على ما حصل من الاجراءات فى هذه التحقيقات فرفض حضرة القاضى هذا الطلب الذى لا موجب له ولا مبرر .

بطلان قرار الاتهام

نخرج من هذا بأن التحقيقات وما حصل فيها من اجراءات باطلة وبناء على ذلك يكون قرار الاتهام وطلب الاحالة باطلا .

• أولا - لان الدعوى العمومية انتهت كما ذكرنا .

ثانيا - لأن هذا القرار بنى على تحقيقات باطلة وما بنى على الباطل فهو باطل وعلى ذلك لا يكون امام حضرة قاضى الاحالة دعوى عمومية ولا تحقيقات .

الدليل والاستدلال

ان الدليل قانونا هو البرهان على صحة أمر وحقيقته (البندكت جزء ٤٥ صحيفة ٨٥١ نوته ١) فيجب اذا أن يكون مصباً على الواقعة مباشرة وأن يكون مثبتاً لها ولا يمكن أن ينصب على أى أمر آخر . يجب أن يكون الدليل قاطعاً مانعاً بحيث لا يمكن أن يوجه الى غير ما قصد به ولا يدفعه أى أمر من الامور التي تسقطه ولا يطرا عليه أى شك أو أية شبهة لا فى الواقع ولا فى نظر القانون .

أما الاستدلال فهو الامر الذى لا يمكن أن ينهض دليلاً بذاته ولا يصح الاستناد اليه كحجة فى الدعوى هو استعمال بسيط قد يهوى الطريق الى العثور على الدليل أو الحجة .

فالدليل الواحد قد يكون كافياً لاثبات ما يدعى به ما لم ينف ، أما الاستدلال فلا قيمة له الا اذا أدى الى الوصول الى الدليل والا فهو عقيم مهما تنوع ومهما تعدد - مسألة رياضية لا تعقيد فيها وهى أن الصفر قيمته عدم فاذا تعدد فلا تتغير قيمته .

ولا يقوم البرهان بتعدد الاستدلال لان مجموعها مهما بلغ لا ينتج دليلا فيعتبر غير موجود ما دام لا يوصل الى الدليل .

فالشاهد السماعي مثلا لا يمكن أن تكون شهادته دليلا ولو كان شهود السماع مائة الا اذا استحضر الاصيل المنقول عنه الحديث وشهد به .

فاذا لم يستحضر لاي سبب من الاسباب لغيابه مثلا أو لوفاته كانت شهادة هؤلاء الشهود والعدم سواء . ولو أخذنا بغير ذلك لرجعنا الى عهد محاكم التفتيش أو لجان النفي الاداري والمتهم الذي يشهد على متهم معه لا ينهض قوله دليلا ولو تعدد . فان أقوال متهم واحد أو مائة سواء اذ الثقة مفقودة فيها ولا يكملها تعددهم .

وقد حكمت محكمة النقض والابرار في ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ ببطلان التحقيقات بأكملها وأمر الاحالة الصادر بناء على تلك التحقيقات نظرا لسماع شهادة شهود في غياب المتهم اللهم الا اذا كانت هناك أدلة أخرى (الحقوق السنة الخامسة عشر ص ٣) .

الأدلة والاستدلال

على أننا لا نقول ذلك هربا من الموضوع ولذلك اهتم حضرات زملائي الذين سبقوني في بيان الموضوع بحذافيره وقد أثبتوا بطريق لا تقبل الشك بأن كل ما في القضية ينادى بأن لا دليل فيها مطلقا ولذلك كانت كلمتي بعد كلمتهم لابن لحضرتكم أن الادلة خاوية خالية من كل دليل قانوني بعد أن أثبت لحضراتكم حضرات الزملاء انها خاوية من كل دليل موضوعي .

ان النيابة تتمسك في هذه القضية باعترافات وبشهادة وكلاهما غير موجود هنا ولا قيمة له في نظر القانون .

وقد سئلت النيابة عما لديها من الأدلة . فقالت بعد زمن وامتناع وبعد احالة على كل ما في التحقيقات بطريقة مبهمه واجمالية ان الادلة التي لديها هي أقوال شفيق منصور وباقي منا في قائمة الشهود .

اننا في صدد اتهام أشخاص من زهرة المصريين وأوفرهم علما وتثقيفا وبعضهم يبلغ أكبر مناصب الدولة المصرية وعلى كل حال فهم جميعا مصريون متهمون بأشنع التهم وأفظعها ، وتطلب النيابة الحكم عليهم بأشد العقوبات أي بالاعدام ومع ذلك فان حضرة النائب لم يرق لديه أن يعطي أي ايضاح بشأنها وفضلا عن ذلك فان النيابة قذفت بالاوراق في وجه الدفاع في آخر لحظة مبتدئة بالاوراق الملحقة بالقضية قبل التحقيقات الأخيرة فألقت على الدفاع خملا شاقا ثقيل فتحملة مع ذلك المدافعون بشجاعة وثبات بعد أن احتمل المتهمون حمل الاتهام والحبس بغير أن يدروا من أمر هذا الاتهام والتحقيقات شيئا .

ولقد سأل بحق سعادة مصطفى باشا النقاس حضرة وكيل النيابة عما لديه من الأدلة على كل تهمة فكان جوابه السكوت المطلق وهو دليل العجز طبعاً أن لم يكن دليل الحكمة لأن القضية لا شيء فيها فلا شيء لدى النيابة تقوله . وقد بين الاستاذ مكرم في دفاعه بأدلة قاطعة أن النيابة في الواقع كانت تنوى الحفظ ولكننا لا ندري لاي سبب رأيناها في آخر لحظة غيرت نيتها ورفعت الدعوى فلا غرابة أن تكون عاجزة عن إقامة الدليل .

ونريد الآن أن نبين لحضرة قاضي الاحالة حقيقة هذا القول من الوجهة القانونية فكل الذي يستخلص المحاضر وغير المحاضر أن الذي تسوقه النيابة ضد المتهمين أولاً عدة تقارير واعتراف متهمين آخرين على المتهمين الحاليين ثم أقوال أشخاص تسميهم شهوداً .

أما الاعتراف فشروطه:

١- أن يصدر أمام المحقق أثناء التحقيق المتعلق بنفس الجريمة .

٢- أن يكون دقيقاً قاطعاً مصراً عليه .

٣- أن يصدر عن حرية وإرادة وعن ادراك صحيح .

٤- أن يتأيد صدقه بأدلة أخرى مادية .

(راجع البندكت تحت كلمة اعتراف Aveu)

فقرة ٤٥٣- جزء ١١ ص ٢٧٣ وشيفو وايل جزء رابع فقرة ١٩٣٥ . والمراجع المذكورة فيها وجاء في البندكت في الفقرة ٢٦٠ أن اعتراف المتهم على نفسه لا يكون وحده دليلاً قانونياً كاملاً .

وفي النبعة ٤٦٧ جاء ما يأتي وإنما يكون القاضي عقيدته مما يسمعه شفويًا في المرافعات الشفوية فلا يمكنه أن يقيم وزناً لاعتراف مودع في التحقيقات المكتوبة إذا لم يسمعه نفسه بالجلسة ويرى فستان هيلي أن الاعتراف المدون في التحقيق المكتوب إذا لم يصدر عليه المتهم في الجلسة لا يجب على قاضي الموضوع أن يعيره أي التفات (يراجع فستان هيلي جزء رابع نبعة ١٩٣٩) .

وجاء في النبعة ٤٥٤ ما يأتي « يجب أن يصدر المتهم على اعترافه بالجلسة فإذا عدل عنه أمام القاضي لو قرر أنه أخذ منه بالاكراه أو الاغراء أو التخويف كان هذا الاعتراف المزعوم لا يصلح أن يكون بمفرده دليلاً على وجود الجريمة » .

وقد حكمت محكمة الاستئناف المصرية في ٢٦ أكتوبر سنة ١٨٩٥ (القضاء سنة ٩٦ ص ٢٧) ما ملخصه « لا قيمة لاعتراف المتهم إلا إذا صدر بدون أي اكراه مادي أو أدبي » .

وصدر حكم من محكمة النقض (الحقوق سنة ١٩١٧ ص ١٣٦)
« بأنه اذا ظهر أن الاعتراف صادر عن اغراء فلا يتقيد القضاء أن يحكم بموجبه »

ويشترط القانون الانجليزى أن يكون الاعتراف صادرا أمام المحقق عن حرية وإرادة صحيحة والا يكون صادرا تحت تأثير ناشئ عن وعد أو وعيد مما يمكن أن يدفع المتهم للاعتراف . والالتهام هو المكلف باثبات توفر هذه الشروط فى الاعتراف ويعتبر من قبيل الوعد والوعيد المنافع من قبول الاعتراف أن يقال للمتهم « الاحسن أن تقول الحقيقة » .
(you had better tell the truth)

أو اذا سألته المتهم بالقتل « هل اذا قلت الحقيقة اشنق ؟ » وكان الجواب « كلا هذا خرافة انك لا تشنق » وبنسأ على ذلك اعترف المتهم .

فمثل هذا الاعتراف غير مقبول (الاستاذ على زكى العربى صحيفة ٤٨ جزء ثانى تحقيق الجنايات والمراجع التى الهامش) ، وفوق ذلك فإن المحكمة عادة تتردد فى قبول الاعتراف (ولو حصل أمامها) وتدوينه فى الجرائم الحسية وتنصح دائما للمتهم أن يسحب اعترافه هذا ويدافع عن نفسه فاذا أصر عليه وأبى أن يسحبه وجب أن يتحمل نتائج الخ .

اذا فالاجماع أن يكون الاعتراف سليما من جميع الشوائب وصادرا أمام المحقق ومؤيدا بأدلة أخرى مادية .

هذا كله اذا كان صادرا على نفسه فما بالك اذا كان يتهم فيه الغير انه بلا شك لا يكون دليلا ولا يعتبر على سبيل الاستدلال ولا قيمة له على الاطلاق ولا يمكن أن يحتج به بأى حال خصوصا اذا كان أخذ بطريق الاغراء أو التهديد أو مقابل انقاذه من الهلاك أو ضمانات مزعومة أو صحيحة .

وأقوال شفيق منصور لا يمكن أن يعتد بها بأى حال .

أولا - فهى ليست اعترافا ولا شهادة لانها مرصودة فيما يسمونه تقارير أرسلت للمحققين بالطريقة التى ذكرها حضرة مصطفى باشا النحاس ولا حاجة لتكرارها .

ثانيا - لأن هذه التقارير بل وما يليها من التحقيق مع من صدرت منه كلها باطلة وقد ذكرنا حكم محكمة الجنايات الذى قضى ببطلانها .

ثالثا - لأن شفيق منصور لم يثبت عليها بل ولا على واحد منها فى أى دور من أدوار التحقيق .

رابعا - لأن شفيق منصور كان متهما بجريمة تجر الى الشنق ثم حكم عليه بعد ذلك بالاعدام وشنق فكان كل همه أن ينقذ من هذا المركز بأى ثمن سواء كان ذلك قبل المحاكمة أو أثناءها أو بعدها .

ففي الدور الأول والثاني كان يريد تخفيف مسئولينه والقضاء المسئولية الأولى على غيره وفي الدور الثالث كان يريد أن يعفى من الشنق وقسده اعترف هو نفسه بذلك وقررت السلطات - اسماعيل باشا صدقي - والشهود والمدافعون كما أثبتته طرق ارسال التقارير وكل هذه الظروف تسدل على أمرين . الاول . ان شفيق منصور كان معتوها أو على الاقل كان فزعا كما قال محاموه وصاحب المعالي اسماعيل صدقي باشا وزير الداخلية أضف الى هذا أقوال الاستاذ الببلي عن تدخل صاحب الدولة يحيى باشا وكوبن بويد وانجرام ثم الحكماء وأقوال المتهمين الآخرين الذين قرروا بأنهم أغروا مرارا من قبل انجرام (راجع أقوال الحاج أحمد جاد لله ومحمد فهمي بالجلسة) .

خامسا - لأنه ثبت أن قواه العقلية غير سليمة باعترافه وبنفس أقواله في التقارير بل وبأقوال الطبيب الشرعي (راجع كشف مارس سنة ١٩٢٥) وقد أشار الطبيب الشرعي في كشفه المذكور بعدم استجوابه بأسباب حالته الصحية في الوقت الذي لم يكن حكم عليه فيه بالاعدام فلا شك ان حالته بعد الحكم كانت فزعا مستمرا بل يرى ذلك سعادة النائب العمومي نفسه (راجع استجواب شفيق منصور في آخر محضر ٢١ مايو سنة ١٩٢٥) ينتج من هذا ان أقوال شفيق منصور لا يمكن اعتبارها اعترافا خصوصا اذا كانت متعلقة بغيره ولا يمكن الاخذ بها بل هي عبارة عن أوراق مكتوبة تحت تأثير العوامل التي بينها فلا هي اعتراف ولا أية صفة قضائية لها وكذلك التحقيقات التي تعلقت بها .

سادسا - ومن جهة أخرى لا يمكن اعتبار شفيق منصور شاهدا واعتقد أن النيابة لا تخالفني في ذلك لان شفيق محكوم عليه بالاعدام وقبل ذلك كان متهما ثبتت عليه الجريمة المنسوبة اليه ، تلك الجريمة التي اعترف هو نفسه بارتكابها فلا يمكن اعتباره شاهدا بأي حال من الأحوال .

سابعا - والدليل على أن النيابة لا تخالفنا في ذلك انها نفذت عليه حكم الاعدام بعد أن كانت تبغى استبقائه للحصول منه على أدلة غير تلك الاقوال السخيفة التي كان أفضى إليها بها (راجع بيان وزير الداخلية) .

ولو أنها اعتبرته شاهدا لما سلمت باعدامه قبل اتمام التحقيق ونظر القضية .

على أنها تعلم حق العلم أن شفيق منصور ما كان يمكن اعتباره شاهدا في أي دور من أدوار القضية خصوصا بعد الحكم عليه في ٧ يولييه سنة ١٩٢٥ لان مجرد صدور الحكم عليه لا يجوز بعده اعتباره شاهدا بل ولا قبله للسبب الذي ذكرناه لانه من جهة محروم من حقوقه المدنية ومحروم من الاهلية لاداء الشهادة (راجع المادة ٢٥ فقرة ثالثة من قانون العقوبات) . أكثر من ذلك أن شفيق منصور بعد الحكم عليه بالاعدام يعتبر غير موجود بين الأحياء قانونا فلا يسمع له قول ولا يقبل منه التعامل ولا حق له ولا عليه على الإطلاق .

صحيح أن المادة ٢٥ عقوبات فقرة ثالثة تنص على أن المحكوم عليه جنائيا يسمع على سبيل الاستدلال أى لا يسمع كشاهد خصوصاً وأنه لا يطلب منه ولا يسمح له بأن يحلف اليمين ولكن الواقع أن شفيق منصور ما كان يمكن أن يسمع لا كشاهد ولا على سبيل الاستدلال لأن المادة ٢٥ كما هو ظاهر من تلاوتها تقصد المحكوم عليهم فى غير الاعدام لأن كل ما رتبته من الحرمان مفروض فيه بقاء المحكوم عليه حياً وإن العقوبة التى صدرت عليه تقتضى بقاءه زمناً وحرية مقيدة . أما شفيق منصور فهو غير موجود من تاريخ الحكم لا قانوناً ولا فعلاً .

وليس من المعقول أن الشارع يكون قصد عقوبة الاعدام أيضاً لأن المادة المذكورة تحرم على المحكوم عليه الدخول فى خدمة الحكومة أو التحلى برتبة أو نيشان وإدارة أشغاله مدة اعتقاله والشهادة مدة العقوبة مما يدل صراحة بأن المقصود هنا بلا شك غير المحكوم عليهم بالاعدام لأنهم ليس لهم مدة اعتقال وليس لعقوبتهم مدة على الإطلاق .

ولهذا نقول بحق أن شفيق منصور إن كان حياً لا يمكن أن يكون لأقواله أية قيمة قانونية ولا يمكن أن يسمع بأى حال لأن الشهادة محرمة عليه كما أن الاستدلال بأقواله محرم أيضاً .

وعليه يجب استبعاد كل ما يتعلق بشفيق منصور سواء كانت التقارير أو الأقوال الواردة فى التحقيقات فضلاً عما بيناء من أن كل ذلك باطل بأكمله وقد جاء فى مؤلف لوبواد فإن تحت المادة ٧٢ نوتة ٢٢ جزء أول بأن المتهمين مع غيرهم فى تحقيق واحد لا يمكن أن يؤتى بهم شهوداً على المتهمين الآخرين (نقض ٤ يونية سنة ١٨٦٩) .

ثامناً - على أن شفيق كان فى الواقع فى حكم المأجور أيضاً ومأجور بضمن عال جداً هو استبقاء حياته والمأجور لا يمكن سماع أقواله على الإطلاق شرعاً وقانوناً لا شاهداً ولا على سبيل الاستدلال .

وقد حرم القانون الفرنساوى صراحة الاستشهاد بالمبلغ المأجور (راجع قاموس دالوز نمرة ١٥ تحت كلمة Temoins كما أن الشرع حرّمه أيضاً فهو حتماً محرم قانوناً وعدم نص فى القانون المصرى مبنى على أن هذا الأمر من البديهيّات ومع ذلك قارن المادة ٢٥٨ من قانون العقوبات ونصها « إذا قبل من شهد زوراً فى دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعداً بشئ ما يحكم عليه هو والمعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو لشهادة الزور أن كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة » ومعنى هذا أن إعطاء الشاهد أجراً أو هدية أو وعده بوعده محرم بل معاقب عليه .

تاسعاً - على أن الأمر فى ذاته أى الشهادة بأجر لا يتفق مع الآداب بل هو رذيلة بلا نزاع ولا يمكن للقضاء أن يستعين بمثل هذا الشخص لإجراء العدالة .

وعلى ذلك فلا يمكن الأخذ بأقوال شفيق لأنه لا يمكن أن يستحضر شاهدا لوفاته ولا يمكن أن تعتبر أقواله على سبيل الاستدلال للسبب عينه .

ولا يمكن حتى لو كان حيا ويستطاع سماع أقواله اعتبار هذه الشهادة كدليل للأسباب التي بينهاها ولا على سبيل الاستدلال بل أن سماعه ليست له أية قيمة بل هو محرم بمقتضى نص المادة ٢٥ من قانون العقوبات فلا هو أذن معترف ولا هو شاهد ولا راو على سبيل الاستدلال .

ولا تصح للسبب عينه مجرد تلاوة أقواله لأن هذه التلاوة تكون في الحالة التي لا يستطيع فيها الشخص الذي يراد التمسك بأقواله الحضور أمام القضاء لمانع شرعى أو قهرى طرأ عليه فمنعه من الحضور .

أما هنا فإن النيابة هي التي أعدمته شفيق منصور فحرمته بذلك المتهمين من مناقشته . فاما أن تكون وقت اعدامه معتقدة بأنه لا يصلح لا شاهد ولا للاستدلال بأقواله فأعدمته وأما أن تكون قصدت حرمان الدفاع من حقه في مناقشته والظروف ناطقة بأن النيابة في الواقع اعتقدت عدم صلاحية أقواله بل كانت نوت حفظ القضية .

أما نجيب الهلباوى فأمره ظاهر .

فهو أولا - محكوم عليه جنائيا في قضية الاعتداء على المرحوم السلطان حسين - نقول ذلك لمجرد الاخبار ولا نتمسك به الا أدبيا لان العفو شمله .

وثانيا - هو من رجال البوليس السرى الذين كلفوا بالبحث والتحري والافضاء بالنتيجة الى رؤسائه ومثل هؤلاء الرجال لا يمكن أن يكونوا شهودا على الاطلاق لانه في هذه الحالة مدفوع الى أن يقول شيئا صحيحا كان أو مكذوبا بدافع الحاجة والبقاء في الوظيفة التي أظهر التحقيق أنه سمى وراءها مرارا حتى حصل عليها .

وثالثا - لانه مأجور بالمال كما هو صريح في جواب وزير الداخلية وقد حرم مع ذلك القانون الفرنساوى صراحة شهادته (راجع قاموس دالوز تحت كلمة شاهدين ١٥) .

رابعا - لان نجيب الهلباوى هو في الواقع شريك في التهم المنسوبة للمتهمين فمن صالحه أن يفر من العقاب كما فر فعلا بواسطة القاء التهمة على غيره فهو أذن مأجور بالمال ومغرى بحريته وحياته .

خامسا - على أن أقوال نجيب الهلباوى ليست الا سماعية فلا وزن لأقواله بأى حال وليس من المستطاع الآن مواجهة شفيق بنجيب الهلباوى فأقواله أذن لا يضح أن تعتبر شهادة ولا على سبيل الاستدلال لان الوصول الى تأييد دعواه السماعية مستحيل فيكون الدليل المقصود بالاستدلال مستحيلا والاستدلال ذاته عقيما .

سادسا - على أنه يجب استبعاد أقوال نجيب الهلباوى وعدم الاعتماد بها مطلقا لانه سلك فيها طريقة غير قانونية وهى أنه قدم أولا تقريراً بمعلوماته ثم أتى به فى التحقيق وقد أوضحنا عند الكلام على شفيق منصور أن التقرير والتحقيق معه باطلان وأستشهدنا على ذلك بحكم محكمة الجنايات الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٢٦ فى قضية الشيوعيين .

وقد قضت القوانين الفرنسية والانجليزية بعدم جواز سماعه (راجع حكم محكمة النقض والابرار ١٢ يناير سنة ١٨٥٦ صحيفة ٤٦٦ نوتة ٥٢٣ من البندكت جزء ٥٦) .

أما على حنفى ناجى فمثله مثل نجيب الهلباوى فهو شاهد سماعى عن متوفى وهو موظف بالبوليس السرى فكل ما قيل عن نجيب الهلباوى يقال أيضا عنه .

بقى يعقوب صبرى وقد اتهم فى هذه القضية ثم أفرج عنه وكان هذا الإفراج ثمنا لاتهامه الغير بعد أن وجد فى السجن قبل ذلك شهرا ونصف شهر والغريب أنه لما اتهم أولا أنكر كل شيء فحبس ولما ألقى التهمة على غيره أفرج عنه فقولنا أن الإفراج كان ثمنا لاتهام غيره لا مبالغة فيه مطلقا وهو على كل حال لا يمكن أن يعتد بأقواله لأنه مأجور ولأنه شريك فضلا عن أن شهادته سمعت فى غيبة المتهم وقد بينا أن المحاكم الفرنسية لا تعتد بأقوال الشريك كشاهد .

ماذابقى فى القضية بعد ذلك .

اجراءات كلها باطللة وأقوال لا قيمة لها وأشخاص أسمتهم النيابة شهودا وهم ليسوا بشهود ولا يصح سماع أقوالهم لا كشهادة ولا على سبيل الاستدلال .

إذن لم يبق إلا أن تحكموا .

أولا - أصليا بعدم جواز رفع الدعوى .

ثانيا - واحتياطيات بطلان التحقيقات .

ثالثا - ومن باب الاحتياط الكلى التقرير بأن لا وجه لرفع الدعوى لانعدام الدليل موضوعا وقانونا إذن لاستوفى العدل حقه وأخذ قسطه وأنصفتم الأبرياء وشرفتم القضاء والبلاد .

ان هذه القضية قضية سياسية انتقامية خولفت فيها جميع المبادئ وهى حلقة من سلسلة قضايا قصد بها إيقاع الأبرياء فى شرك الاتهام وعذاب الحبس الاحتياطى واحتمال المكاره ولكن القضاء العادل أنصفهم على الدوام وأخذ الله بيدهم فظهرت براءتهم واضحة وخرجوا مرفوعى الرأس وموفورى الكرامة .

ولكن هذه القضية تبرز سائر القضايا شذوذا في الاجراءات وخروجها على القانون .

فليس فيها الا اتهامات باطلية تكذبها الوقائع المادية فتنسب للشخص باطلا أعمال في القاهرة وهو في سيشيل ويتهم آخر بأمور في القاهرة وهو في السويس وأسيوط ويتهم ثالث يمثلها وهو في لوزان تلك مسائل مادية تدل صراحة على الادعاء الباطل والتلفيق .

ويستعان فيها بأقوال منسوبة لمحكوم عليهم بالاعدام أو لجواسيس أو مأجورين أو المتهمين بالاشتراك يضمن لهم الخروج من القضية والافراج وهو اجر من نوع خاص وينفذ لهم فعلا ما ضمن لهم باتهامهم للغير .

بل يقدم فيها كبرهان تقارير ومحاضر حررت بناء على هذه التقارير بالطريقة التي قضى بأنها باطلية وغير مجدية اتهامات باطلية يعذب من أجلها المتهمون ويحرم عليهم استعمال حقوقهم في الدفاع ويمنع فيها الدفاع من استعمال حقوقه المشروعة وأداء واجبه القانوني .

اتهامات يراد اثباتها من أى طريق بتهديد البعض والوعيد بالعفو ودفع المال للجواسيس ثم يؤتى بهم شهودا .

كلمة جامعة : جواسيس ومجانين ثم تقرير وتداخل مستمر من السلطات بكل الطرق ومخالفة للقانون في كل خطوة من الخطوات .

هذا اجمال لما في هذه القضية التي يحرم مع ذلك القانون التحقيق ورفع الدعوى فيها .

* * *

كل شريعة تؤسس على فساد الأخلاق فهي
شريعة باطلة .

الزعيم الخالد الذكر سعد زغلول

آخيار نقابية

نعم . . هو صديقى ولكن الحق اولى
بالصداقة منه .

« ارسطو »

مقالات في كلمات

ما من شيء أحسن من عقل زانه علم .. ومن علم
زانه حلم .. ومن حلم زانه صديق .. ومن صديق
زانه خلق .

« حكيم »

* * * *

ماذا يجدى الشرف في وطن فقد عذريته .
« حكيم »

* * * *

عندما تكون على حق ، فانك تستطيع ان تتحكم
في اعصابك ، اما اذا كنت تعرف انك مخطئ فان تجد
غير الكلام الجارح لتفرض به رأيك .
« غاندي »

* * * *

سلح عقلك بالعلم ، خير من ان تزين جسدك
بالجواهر .

* * * *

« حكمة صينية »
في وسعي ان ان افهم رجلا يصوب نظره الى الارض
ثم يكون ملجدا ، ولكن لا يستطيع ان افهم كيف يرفع عينيه
الى السماء ثم ينكر وجود الله ..
« لينكولن »

* * * *

ماذا يجديك ان تملك الدنيا اذا فقدت ضميرك .
« حكيم »

● انتخابات مجلس النقابة الجديد ●

أسفرت الانتخابات التي أجريت بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٩ عن انتخاب مجلس جديد من الأساتذة :

الأستاذ أحمد الخواجه نقيباً

عن دائرة استئناف الاسكندرية :	عن دائرة استئناف القاهرة :
الأستاذ عبدالله علي حسن	الأستاذ عصمت الهوارى
الأستاذ محمد عيـد	الأستاذ عثمان ظاظا
	الأستاذ محمد علوان
عن دائرة استئناف المنصورة :	الأستاذ أحمد نبيل الهلالى
الأستاذ ماهر خميس	الأستاذ أحمد ناصر
عن دائرة استئناف طنطا :	الأستاذ حامد الأزهرى
الأستاذ فؤاد عيـد	الأستاذ محمد فهمى أمين
	الأستاذ فهمى ناشد
عن دائرة استئناف الاسماعيلية :	الأستاذ اسطفان باسيل
الأستاذ محمد صبرى مبدى	
عن دائرة استئناف بنى سويف :	عن مجامى القطاع العام :
الأستاذ صلاح السيد (تزكية)	الأستاذ محمد المسمارى
عن دائرة استئناف اسيوط :	الأستاذ عبد العال عرجون
الأستاذ محمود عبد الحميد سليمان	الأستاذ عبدالله الشريف
	الأستاذ أحمد رضا غتورى

● تشكيل هيئة المكتب بالنقابة ●

تقرر تشكيل هيئة المكتب للنقابة من السادة الأساتذة

وكيلا للنقابة

أميناً للسـر

أميناً للصندوق

الأستاذ اسطفان باسيل

الأستاذ عثمان ظاظا

الأستاذ محمد علوان

● تشكيل اللجان المعاونة لمجلس النقابة ●

بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٨٠ انعقد مجلس النقابة وقرر تشكيل اللجان المعاونة للمجلس على النحو التالي :

لجنة قبول المحامين :

برئاسة السيد الأستاذ النقيب وعضوية السادة الأساتذة : محمد فهمي وحامد الأزهرى وعبدالله الشريف وأحمد رضا غتورى بصفة أصلية .

وبصفة احتياطية : محمد علوان وعبد الله على حسن ومحمد صبرى مبدى .

لجنة قبول المحامين أمام النقض :

الأستاذ النقيب أو الوكيل :

والأستاذين محمد المسمارى ومحمد صبرى مبدى (أصليين)

والأستاذين فهمى ناشد وعصمت الهوارى (احتياطيين)

مجلس تأديب المحامين بمحكمة استئناف القاهرة :

الأساتذة عثمان ظاظا ومحمد المسمارى (أصليين)

والأستاذين فؤاد عيد ومحمود عبد الحميد سليمان (احتياطيين)

مجلس تأديب المحامين أمام محكمة النقض :

الأساتذة النقيب أو الوكيل وفهمى ناشد وعصمت الهوارى (أصليين)

والأستاذين محمد فهمى وماهر خميس (احتياطيين)

لجنة الفكر القانونى ومتابعة التشريع :

١ - لجنة الشريعة الاسلامية : الأساتذة : محمد المسمارى ، ماهر خميس ، محمد علوان ، عبدالله الشريف .

٢ - المدنى : الأساتذة : محمد فهمى ، عثمان ظاظا .

٣ - التجارى والضرائب : الأساتذة : اسطفان باسيلي ، محمد علوان .

٤ - المرافعات : الأساتذة : محمد فهمى ، عثمان ظاظا ، عصمت الهوارى .

٥ - الاجراءات والحريات : الأساتذة : نبيل الهلالى ، أحمد ناصر ، حامد الأزهرى ، ماهر خميس .

٦ - العمل : الأساتذة : عصمت الهوارى ، عبد العال عرجون ، نبيل الهلالى .

٧ - القانون العام : (جميع أعضاء المجلس) .

٨ - الجنائى : الأساتذة : صلاح السيد ، محمد صبرى مبدى ، أحمد ناصر .

لجنة الشئون السياسية :

الأساتذة : محمد عيد وماهر خميس وأعضاء المجلس .

لجنة الشئون العربية :

الأساتذة صلاح السيد ومحمد عيد وجميع أعضاء المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب وممثل النقابة بالمكتب الدائم .

لجنة العلاقات الخارجية :

الأساتذة : فهمى ناشد وأحمد ناصر ونبيل الهلالى وعصمت الهوارى ومحمد عيد وفؤاد عيد وعبد العال عرجون وماهر خميس واسطفان باسيل .

لجنة الرعاية الاجتماعية والصحية :

الأساتذة : فؤاد عيد ومحمود عبد الحميد ومحمد عيد وأحمد رضا غتورى ومحمد صبرى مبدى وعبدالله الشريف وحامد الأزهرى ومحمد فهمى وأحمد ناصر وعبدالله على حسن وعصمت الهوارى .

لجنة النادى والرحلات :

الأساتذة : محمد فهمى وعبدالله الشريف وحامد الأزهرى ومحمد علوان ومحمود عبد الحميد وأحمد ناصر وأحمد غتورى وعبد العال عرجون ومحمد صبرى مبدى ، وصلاح السيد .

لجنة المكتبة :

الأساتذة : نبيل الهلالى ومحمد المسمارى وعصمت الهوارى ومحمد علوان ومحمد صبرى مبدى .

لجنة المجلة :

من الأساتذة : أعضاء المجلس واختيار الأستاذ عصمت الهوارى سكرتيرا للتحريير .

لجنة الحريات :

جميع أعضاء المجلس ومن ينضم من المحامين .

لجنة الجدول :

جميع أعضاء لجنة القبول .

لجنة تعديل قانون المحاماه :

الاساتذة : النقيب ، اسطفان باسيل ، عبد الله على حسن ، حامد الازهرى محمد المسمارى ، محمد علوان ، أحمد رضا غتورى ، أحمد ناصر ، عصمت الهوارى ، محمود عبد الحميد ، محمد فهمى ، عثمان ظاظا ، صلاح السيد .

معهد المحاماة :

الاساتذة : نبيل الهلالى ، أحمد ناصر ، محمد فهمى ، محمد علوان ، عبد الله الشريف ، حامد الازهرى ، فهمى ناشد ، صلاح السيد .

لجنة القطاع العام :

الاساتذة : محمد المسماري ، عبد العال عرجون ، أحمد رضا غتوري .
عبد الله الشريف ، حامد الازهرى ، محمد علوان ، عبد الله على حسن ، أحمد ناصر ،
صلاح السيد .

وقرر المجلس تكليف كل لجنة بأن تقدم تقريراً عن أعمالها شهرياً يقدم
فى الأسبوع الأول من الشهر التالى .

لجنة المحضرات :

قرر المجلس تشكيل اللجنة من هيئة المكتب وينضم اليها الاساتذة :

- ١ - محمد فهم
- ٢ - محمد المسماري
- ٣ - نبيل الهلالي

* تبدأ الندوات يوم ١٩٨٠/١/٢٥ *



أملك زمام نفسك حين تزعجك صفائر الأمور ، واحتفظ بقواك لعظائمها ،
فما يضنيك الجبل الذى تستقبله ، بل الجصاه تكون فى نعلك .
« عمر بن عبد العزيز »

● من قرارات مجلس النقابة ●

جلسة ١٢ يناير سنة ١٩٨٠ :

● حفظ كتاب وزارة العدل بشأن ترشيح أعضاء النقابة في محكمة الحراسة .

● ترشيح الاستاذ محمد محمد المسماي عضو المجلس لعضوية لجنة دراسية مشروع قانون الادارات القانونية بالحكومة ووحدات الحكم المحلي والادارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والوحدات التابعة لها على أن يلتزم أعضاء اللجنة بقرار المجلس .

جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٨٠ :

● مقاطعة أى شكل من أشكال التعامل مع اسرائيل حتى يتم جلاء آخر جندي اسرائيلي عن سيناء والارض العربية المحتلة بما فيها القدس .

● رفض أية محاولة لتوصيل مياه النيل الى اسرائيل بأية صورة ووسيلة .

● رفض مبدأ اقامة الاحلاف العسكرية بالمنطقة ورفض اقامة أى قواعد عسكرية أجنبية أو تقديم أية تسهيلات عسكرية بالمنطقة الغربية ومصر .

● تعديل الدستور بالغاء منصب المدعى العام الاشتراكي .

● رفض مشروع قانون حماية القيم لما يتضمنه من عدوان على الحقوق الاساسية للانسان المصري ومخالفة لنصوص الدستور القائم .

● المطالبة بالغاء حالة الطوارئ لزال أسبابها .

● المطالبة باقامة ديمقراطية سليمة واطلاق حرية تكوين الاحزاب دون قيود وموانع والغاء العزل السياسي .

● الغاء كافة التشريعات المقيدة للحريات .

● تشكيل لجنة لاعداد بيان في القضايا العامة للعمل الوطني وينشر بمجلة المحاماة .

● اتخاذ موقف وطني صلب في ٢٦ فبراير سنة ١٩٨٠ باعلان موقف المحامين من هذه القضايا .

● عدم مشروعية تعليمات النيابة العامة بعدم قبول المعارضة أو الاستئناف بتوكيل عن المتهمين ، واعتبار تلك التعليمات معطلة لحق الدفاع في أداء مهمته واهدارها لحقوق المتهم واعتبار هذه التعليمات مخالفة للقانون ، كما قرر المجلس ارسال هذا القرار الى النائب العام لاتخاذ اجراءات اصدار

التعليمات بضرورة أعمال حكم القانون أعمالا صحيحا والعدول عن تلك التعليمات .

● شجب الاجراءات التى اتبعت فى التحقيق مع الزميل الاستاذ عبد الرؤوف سليم المحامى لمخالفتها قانون المحاماة وقانون الاجراءات القانونية ، واعداد مذكرة بالاطشاء التى اتبعت فى التحقيقات وارسالها الى النائب العام ومدير ادارة تفتيش النيابة للتحقيق والافادة .

جلسة ٤ فبراير سنة ١٩٨٠ :

● طبع جميع الندوات التى تعقد بدار النقابة بعد مراجعة هيئة المكتب لها .

● يؤكد مجلس النقابة أن المحامين ضد اتخاذ التشريع وسيلة لتقنين حالة الطوارئ .

● يؤكد المجلس كذلك أن مشروع قانون حماية القيم يشكل خطرا داهيا على حرية النقابيين والافراد والشعب ، ويجب أن يكون هناك جهدا مكثفا للحيلولة دون تقنين الافكار الواردة بالمشروع .

جلسة ٦ فبراير سنة ١٩٨٠ :

● وافق مجلس النقابة على البيان الذى أعد حول مشروع قانون حماية القيم من العيب ، وقرر ارساله الى كافة الجهات الرسمية والهيئات القضائية والنقابات المهنية وأجهزة الاعلام ، وهذا البيان منشور من بين وثائق هذا العدد .

جلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٨٠ :

● أصدر مجلس النقابة فى هذه الجلسة البيان الآتى :

ان نقابة المحامين فى حرصها البالغ على أن تستمر ندواتها على منبرها باعتبارها المنبر القومى لقضايا مصر القومية ، وفى تأكيدها على استمرار هذا المنبر مفتوحا والحوار عليه قائما ، تدين ما حدث بالامس باعتباره محاولة لقفيل هذا المنبر ، لأن فى حشد جماعات من الناس الى مكان الحوار لمقاطعة المحاضر والاعتراض عليه والهتاف ضده - فى وقت أكدت فيه النقابة دواما أن منبرها مفتوح للرأى والرأى الآخر ، وتخلف كل من دعى من قيادات الحكومة الى الحديث من هذا المنبر فى كل الندوات ، وكنا نؤثر أن يكون الحضور لاجياء المحاضرة لا للقضاء عليها وكنا نود أن تكون هذه المظاهرة غير

المشروعة طلبا لحق في الكلام في ندوة أخرى كانت النقابة مستجيبة له
حتما ، لذلك قرر المجلس ما يلي :

١ - أن ما وقع بالامس هو عدوان على حرية الكلمة وحرية القول والتعبير
فوق منبر نقابة المحامين ، ويستنكره مجلس النقابة ويدين العدوان الذي
وقع بالامس ، وأدى الى انهاء المحاضرة قبل أن يتم المحاضر كلمته ، وتؤكد
حرصها البالغ على استمرار مسيرة الرأي الحر من فوق منبر نقابة المحامين
لكل الناس ولكل الآراء .

٢ - قرر المجلس دعوة الاستاذ مصطفى مرعي الى اكمال محاضراته كتابية
على أن تطبع وتنشر في مجلة المحاماة وفي الكتيب الذي سيعد للندوات التي
تمت حول مشروع القانون وكذلك بيان النقابة :

٣ - أرجاء اللقاء الذي كان محمدا له يوم الاثنين ١٨/٢/١٩٨٠ مع
السيد أمين عام الحزب الوطني .

٤ - يؤكد مجلس نقابة المحامين حقه في عدم جواز اجراءات تعديل على
قانون المحاماة دون أخذ رأي مجلس النقابة عليه ، والموافقة عليه باعتباره
الوعاء الشرعي لنقابة المحامين واطار الحكومة ومجلس الشعب بذلك .

٥ - ابلاغ القرارات الى كل المسؤولين .

صوت المحامين ..

لولا صوت المحامين المدوي في آذان الدنيا ، لما تنفس حق ،
ولما رفرق عدل ، ولما استتب أمن ، فهنينا لهم حماة عقيدة ،
وجنود ثقافة ، وبناة أمم .

« المغفور له الاستاذ محمد صبرى أبو علم نقيب
المحامين الاسبق »

اقتراح بتكريم شيوخ المحامين

تلقت النقابة الرسالة التالية من الزميل العزيز الأستاذ الدكتور سعد واصف المحامي

متضمنة بعض الاقتراحات النبيلة بشأن تكريم شيوخ المحامين

الأستاذ الكبير أحمد الخواجة

نقيب المحامين

تحية طيبة وبعد .

هذه كلمة أبعثها اليك ، أخص بها ، شيوخا في المهنة ، أساتذة لنا ، لهم حق علينا ، وأيناهم ونحن في أول الطريق يحملون رسالة المحاماة ، ونراهم الآن ، وعلى عهدهم قائمين ، يتحدثون الزمن في شيوخ وأناة ، لا تلين لهم قناة . . . الرسالة في أيديهم هي هي . . أما هم ، فليسوا هم . . فشبابهم اعتصرتهم المهنة وول ، ولكن وقارهم وعلمهم اكتمل وتجلى .

لماذا لا نكرم هؤلاء الشيوخ ، فنكرم مهنتنا . .

اقترح وساما للمحاماة ، يمنح لكل محام من هؤلاء الشيوخ الأجلاء قضى في المهنة خمسين عاما ، وما زال يعمل ، ولم يصدر ضده أى جزاء مهنى .

ويكون لحامل هذا الوسام من مظاهر التكريم :

- على المستوى القضائي تطلب له قضاياه قبل دورها .
- على المستوى النقابي أن يعفى من اشتراك النقابة ، باعتبار أن الاشتراك لا تقابله أى ميزة فيما يتعلق بتكوين المعاش ، إذ هو قد استوفى أسباب المعاش الكامل بقضائه ٤٠ سنة في المهنة وبلوغه سن الستين طبقا للقانون .
كذلك أقترح هذا الوسام للمحامين الذين أثروا المهنة والقانون ، بأبحاثهم العلمية أو بمواقفهم المهنية ، تشجيعا وتقديرا . ويكون لهم من مظاهر التكريم ، إعادة نشر أبحاثهم أو الإشادة بها ، وبمواقفهم في مجلة المحاماة وفي كافة أجهزة الاعلام .

هذا وأقترح يوما في السنة يسمى « يوم المحامي » وليكن هذا اليوم ، هو تاريخ اليوم الذى أنشئت فيه نقابتنا العظيمة . . وفي هذا اليوم يكرم شيوخ المحامين ، كما يكرم فيه النابهون منهم ، والمحاليين على المعاش ، ويكون على مستوى الدولة وجمهور المشتغلين بالقانون . ويكون فرصة علنية ، تستعرض فيه نقابة المحامين ، وعلى الكافة ، دورها ورسالتها على الصعيد الداخلى دفاعا عن الحريات والفضايا الوطنية ، وعلى الصعيد العربى ، دفاعا عن الحق والعروبة ، وعلى الصعيد العالمى دفاعا عن حقوق الانسان . . وفي هذا اليوم تمنح الأوسمة وجوائز وشهادات التقدير .

أرجو أن يحظى هذا الاقتراح بالقبول ، وأن يخرج الى حيز التنفيذ في عهدكم بأذن الله .

شكرا مع خالص التحية والاحترام

سعد واصف

المحامي

١٩٨٠/٢/١١

وفايق للتاريخ

إذا عدلت مع أهل الأرض جميعاً ، ثم جرت على رجل واحد ،
فقد مال جورك بعدلك ؛

« أبو مسلم الخولاني »

كلمات من نور

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

اتقوا الظلم ، فان الظلم ظلمات يوم القيامة .

* * * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

من كنت أخذت له مالا ، فهذا مالى فليأخذ منه ،
ومن كنت جلدت له ظهرا ، فهذا ظهري فليقتد منه .

* * * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

إذا رأيتم الظالم ، ولم تأخذوا على يديه ، يوشك
أن يعصمكم الله بعذاب . .

* * * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

إذا عجزت أمتي عن أن تقول للظالم : يا ظالم ،
فقد تودع منها .

* * * *

سأل أحد الصحابة رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن أفضل الجهاد فقال عليه الصلاة والسلام :
كلمة حق عند سلطان جائر .

* * * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

إذا أراد الله بالأمير خيرا ، جعل له وزير صدق ،
إن نسي ذكره ، وإن ذكر اعانة .

وإذا أراد الله به غير ذلك جعل له وزير سوء ،
إن نسي لم يذكره ، وإن ذكر لم يعنه .

* * * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

لئن أمشي مع أخ في حاجة ، أحب الي من أن اعتكف
في مسجدى هذا شهرا .

● بيان ●

من مجلس نقابة المحامين

حول مشروع قانون "حماية القيم من العيب"

هذا البيان ...

مشروع قانون تسلسل في جنح
الظلام ، وعندما واجه نور الحقيقة
اختفى وتوارى ..

مشروع قانون هو القيد على
الحرية وانتهاك لها ، وهو
التقنين للظلم في كافة صوره
واشكاله ، فان ابغض التشريعات
تشريع يقيد الحرية ويقنن
ظلمها ...

ان مجلس نقابة المحامين الذي
تصدى لهذا المشروع في ندوات
اقامها ، وفي دراسات قام بها ..
وقد أسفر عن ذلك كله هذا
البيان الذي وافق المجلس عليه
بجلسته التي انعقدت بتاريخ
١٩٨٠/٢/٦ وقرر ارساله الى
كافة الجهات الرسمية والهيئات
القضائية والنقابات المهنية
 واجهزة الاعلام ...

نشر هذا البيان تأكيدا على ان
في مصر محاماه ...

عصمت الهوارى
المحامى

ان الشعب المصرى العظيم ... وهو يمر
بمرحلة خطيرة من حياته ، وتمسكا منه بالمبادئ
التي أرساها الدستور الدائم ، والتي تؤكد ان
الحريات العامة ولا سيما حرية العقيدة والرأى
والتعبير والصحافة كل ذلك مكفول لجميع
المواطنين على قدم المساواة بغير تمييز بينهم ..

ان الشعب المصرى العظيم ... يضع على
عائق أبنائه المثقفين - وفي مقدمتهم المخامون
من واقع مسئوليتهم كسند للقانون ام
الحفاظ على هذه الحقوق والحريات وصيانتها ..

وان نقابة المحامين ، ايمانا منها بدورها
التاريخى الثابت .. المائل فى مواقفها وقراراتها
المتعاقبة حفاظا على حرية الشعب المصرى
وامنه وامانه فى يومه وغده ، بعيدا عن أية
نزعة سياسية أو حزبية ، تؤكد ما سبق أن
قررت مرارا فى شأن قضايا الحرية
والديمقراطية .. وتعلن أن المشروع الذى
خرجت علينا به الصحف اليومية تحت عنوان
(حماية القيم من العيب) ، ينطوى على مساس
بكافة الحريات الأساسية للشعب المصرى
على نحو ينهى وجود الانسان المصرى وحرية
فى التفكير والتعبير والعيش الشريف ،
ويتعارض مع القيم الأساسية لكافة المجتمعات
المتمدنة ، والتي تضمنتها أحكام الشرائع

السمائية وعلى رأسها الشريعة الإسلامية الغراء عقيدة هذه الأمة ، وأحكام الدستور والاعلان العالمى لحقوق الانسان التى لا ينبغى أو يتصور أن يصدر قانون مخالف لها أو متعارض معها .

وترقب نقابة المحامين بقلق بالغ .. الاتجاه لفرض المزيد من القيود على الحريات العامة وممارسة حقوق الانسان فى مصر .. الذى بلغ ذروته بطرح هذا المشروع الذى فاق فى خطورته أى تشريع استثنائى سابق .. فى الوقت الذى اعلنت فيه الحكومة انتهاء حالة الحرب مع العدو الصهيونى وبينما تجرى على قدم وساق خطوات تطبيع العلاقات بين مصر واسرائيل .. الأمر الذى يسقط أدنى تبرير لاستمرار حالة الطوارئ ، ويقتضى الاستجابة لمطلب جماهير شعبنا المشروع بانتهاء حالة الطوارئ والغاء كل قيد تشريعى على الحريات العامة ، حتى لا يتعرض الوطن لنكسه أخرى أو يسقط فريسه لمستعمر غاشم أو سلطان مستبد أو احتواء شرير لأن الشعب المقيّد بالاغلال ليست له قدرة المحافظة على حرية وطنه أو عقيدته .

ان نقابة المحامين تؤكد قرارها الصادر بجلسته ١٩٨٠/١/٢٢ برفض المشروع للاعتبارات الآتية :

١ - أن المشروع يهدف الى تقنين الاستثناء بتحويل الاجراءات والتدابير الاستثنائية الموقوتة الى اجراءات وتدابير دائمة وجعلها جزءا من النظام القانونى العادى .

٢ - والمشروع يفتح الباب واسعا للملاحقة الرأى الآخر ، وخنق حرية العقيدة ، ومصادرة حرية الرأى والتعبير ، ويمنع من قيام الرأى الآخر - دعامة الديمقراطية ورمزها ، مما يهدد بالعودة الى مبدأ التنظيم السياسى الواحد فى صورة جديدة .

٣ - والمشروع فريد فى أحكامه سواء فى مجال الفعل المجرم .. أو الجزاء المقرر أو الجهة المنوط بها التحقيق والمحاكمة .

أولا - فهو حين يعدد الأفعال المؤثمة .. يخلط خلطا غريبا ، بين التجريم بالمعنى القانونى والتأثير بالمعنى الاخلاقى .. ويرتب جزاءات وضعية مادية على مخالفات اخلاقية . متجاهلا أن التشريعات الجنائية السارية قد تكفلت بتجريم هذه الأفعال ذاتها من جانبها الجنائى ، وحددت لكل فعل عقوبته الجنائية ، على نحو لا يحتمل المزيد وفيها الضمان الكافى .

وسن تشريع جديد لمحاسبة المواطنين على ذات الافعال من جانبها الاخلاقى نشاز فى عرف المجتمعات المتحضرة .. وأمر يسىء أبلغ الاساءة الى شعبنا العريق فى حضارته والذى تميز على طول تاريخه بالتمسك بقيمه وبأحكام الشرائع السماوية الأمر الذى لا يتصور معه أنه يحتاج اليوم الى تشريع يلقيه الالتزام بالقيم .

ثانيا - وفى مجال تقرير الجزاءات على أفعال العيب .. ابتدع المشرع فى مادته التاسعة ، تدابير تهدر آدمية المواطنين وكرامتهم .. وتحكم عليهم بالاعدام المدنى .. سالبة أياهم حرياتهم الشخصية .. منتزعة من أفواههم لقمة العيش ..

١ - فالحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية العامة أو المجالس الشعبية المحلية أو الرئاسة أو عضوية مجالس إدارة المنظمات النقابية أو الاتحادات أو الأندية أو الهيئات أو الشركات المساهمة أو المؤسسات الصحفية أو الجمعيات التعاونية أو الاستمرار فيها أو تأسيس الأحزاب السياسية أو الاشتراك في إدارتها أو عضويتها ، هو إحياء لتراث العزل السياسى لقسم المواطنين الى فريق محظوظ يتمتع بحقوق المواطن .. وآخر منبوذ مسلوب من كافة هذه الحقوق .. الأمر الذى يتعارض مع نصوص الدستور الصريحة .

ذلك أن المادة ٤٠ من الدستور تنص على أن المواطنين لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ..

كما تقضى المادة ٦٢ من الدستور بأن لكل مواطن حق الانتخاب والترشيح . وتنص المادة الثامنة من الدستور على أن (تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين) .

٢ - كما وأن العزل من الوظيفة العامة والحرمان من تولي الوظائف العامة ينطوى على مخالفة لنص المادة ١٤ من الدستور التى تقضى بأن (الوظائف العامة حق للمواطنين) .

٣ - والزام الشخص بالاقامة فى مكان معين أو جهة معينة أو حظر اقامته أو تواجده بها أو المنع من مغادرة البلاد ينطوى على مخالفة صريحة للحق فى حرية التنقل الذى تكفله كافة دساتير الدول المتحضرة والاعلان العالمى لحقوق الانسان .

٤ - وفرض القيود على حق الترشيح لرئاسة أو لعضوية مجالس إدارة المنظمات النقابية وسائر المنظمات الشعبية .. وتقرير حق الاعتراض على الترشيح .. وحق اقضاء رؤساء وأعضاء هذه المجالس المتمتعين بثقة أعضائهم ينطوى على هدم للأساس الديمقراطى للبنيان النقابى الذى يستوجبه الدستور فى المادة ٥٦ كما يهدر قواعد الحرية النقابية التى يكفلها الاعلان العالمى لحقوق الانسان والاتفاقية الدولية الخاصة بالحرية النقابية العمالية التى انضمت اليها الحكومة المصرية .. ويعد افتئاتا على حق المواطنين أعضاء المنظمات الشعبية ، فى منح الثقة لممثليهم أو حجبتها عنهم .

٥ - كما أن الحرمان من مزاوله النشاط الاقتصادى والاشتغال بالمهن الحرة سابقة بالغة الخطورة لم يسبق لها مثيل منذ عرفت بلادنا نظم الحراسة .. وعلى العكس فإن القرار الجمهورى ١٦٦٠ لسنة ١٩٦٥ الصادر فى ٨/٦/١٩٦٥ كان يأذن بنص صريح للخاضعين للحراسة من أصحاب المهن الحرة بمباشرة نشاطهم المهنى .. ويستثنى الأموال المتعلقة بهذا النشاط والأجور التى يتقاضونها عنه من تدابير الحراسة .

٦ - وبلغ الأمر مداه اذ أجاز المشروع فى المادة ٤١ معاقبة المواطن بعد

ماتته وملاحقة ورثته من بعده ، وذلك بإجازة مصادرة أموال الخاضع للحراسة بعد وفاته وأيلولتها للدولة ؟ !

٧ - وأخيرا فقد حرص المشروع أن يورد نصا يفتح الباب واسعا لأحياء المعتقلات يغير ضمانات تكفل المعاملة الانسانية الكريمة - تحت مسميات جديدة - عندما ينص في المادة ٢/٧١ على أن (يجرى تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين) مخالفة بذلك صراحة نص المادة ٤٢ من الدستور التي تقضى بأنه لا يجوز حجز المواطن أو حبسه . (في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجن) .

ثالثا - والمشروع وهو يحدد وينظم الجهة المنوط بها اجراء التحقيق السياسى وتوقيع الجزاء ينطوى على سلسلة من المخالفات الدستورية والعيوب التشريعية الجسيمة :

١ - فقد أهدر المشروع مبدا الفصل بين السلطات ، وخرج عن قاعدة استقلال القاضى بولاية القضاء . . . وعهد بمهمة الفصل فى (قضايا العيب) ، لهيئة مختلطة تشارك فيها أو تشكل أغلبيتها - عناصر سياسية حزبية ستكون بالضرورة من أعضاء الحزب الحاكم . . . ويتم اختيار هذه العناصر لعضوية هذه الهيئة بوصفهم أعضاء فى مجلس الشعب .

٢ - ولم يقنع المشروع بحرمان المواطن من مزاولة النشاط الاقتصادى والاستغال بالمهن الحرة ، بل بلغ به حد اغتصاب استقلال القضاء ، وسلب السلطة القضائية حقها فى ممارسة ولايتها الدستورية .

وإذا كان من عيوب القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة لتأمين سلامة الشعب - وهو من بين التشريعات الاستثنائية والمقيدة للحرية المطالب بالغائها - أنه أوجد نوعا من الازدواج فى الاختصاصات بين المدعى العام والنيابة العامة ، فإن المشروع الجديد يأتى ليزيل هذا الازدواج عن طريق سلب كافة اختصاصات النيابة العامة فى تحقيق الأفعال الواردة فى المادة الثالثة من المشروع اذ تقضى المادة ٢٤ منه بأن :

(يتولى المدعى العام الاشتراكى دون غيره التحقيق والاثهام فى كل فعل يرتب المسؤولية على الوجه المبين فى الباب الأول من هذا القانون) .

ثم يحرم المشروع القضاء العادى من حقه فى الرقابة على قرارات المدعى العام الاشتراكى أو فى الفصل فى أى أمر من الأمور المتعلقة بهذا القانون . اذ تنص المادة ٥٨ على أن تختص محكمة القيم دون غيرها بالفصل فى جميع الدعاوى المنازعات والتظلمات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد السابقة .

ولا يكتفى المشروع بذلك بسبل يحرص على النص على سلب اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل وحدها فى تنازع الاختصاص . فتقول المادة ٥٨ من

المشروع ان محكمة القيم (هي وحدها التي تقرر ما اذا كانت الدعوى تدخل في اختصاصها أم لا) .

كما توجب المادة ٨٢ من المشروع على المحاكم (ان تحيل من تلقاء نفسها الى محكمة القيم ما يوجد لديه من دعاوى أصبحت من اختصاص هذه المحكمة) ومن جهة أخرى - فان صفة استقلال القاضي منتفية في العنصر السياسى لمحكمة القيم . ففي حين تنص المادة ١٥٦ من الدستور على أن (القضاة غير قابلين للعزل) وتنص المادة ١٦٦ من الدستور على أن (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون) .

فان العنصر السياسى فى هيئة (محكمة القيم) خاضع لسلطان حزبه السياسى ، وملتزم أمام الهيئة البرلمانية للحزب الذى ينتمى اليه . ومن جهة أخرى فان اقحام عناصر حزبية من أعضاء مجلس الشعب على هيئة يراد اسباغ صفة المحكمة عليها أمر بالغ الخطورة لانه يصطدم بشكل مباشر بمبدأ حيادة القاضي الذى تؤكد المادة ١٦٦ من الدستور بقولها (لا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة) .

اشراك عناصر من خارج السلطة القضائية بصفتهم ممثلين للسلطة التشريعية فى المداولة فى قضايا (العيب) وفى اصدار الاحكام والقرارات فيها ، يتضمن اعتداءا مباشرا على استقلال السلطة القضائية .

٣ - ومما يضاعف من خطورة الامر أن التجاوزات على استقلال القضاء ، وعلى مبدأ الفصل بين السلطات ، وعلى اختصاصات السلطة القضائية يتم لحساب جهاز وهيئة لا يمكن نسبتها الى أية جهة قضائية مألوفة والجهتان كلتاهما تفتقدان الاستقلال والحيادة :

(أ) فـجهاز المندعى العام الاشتراكى يتم اختيار رئيسه بترشيح من السيد رئيس الجمهورية ، وهو فى ذات الوقت رئيس الحزب الحاكم . ثم بقرار من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه ، أى بأصوات ممثلى الحزب الحاكم وكل المؤشرات والسوابق تؤكد أن منصب المندعى العام الاشتراكى سوف يشغل دائما بعضو بارز من أعضاء الحزب الحاكم .

(ب) أما الهيئة التى يطلق عليها المشروع تسمية (محكمة القيم) فهى بدورها تفتقد مقومات المحكمة وهى هيئة يغلب عليها الطابع الحزبى ، وتتحكم فيها الاهواء الحزبية ، والعناصر غير القضائية التى قد لا يتوافر فيها الاحاطة بأوليات القانون ولذلك فما كان يجوز اقحام العنصر القضائى فى مثل هذه الهيئة خاصة وان من مهامها الرئيسية الفصل فى تحقيقات سياسية الامر الذى قد يستهدف معه تصفية حسابات سياسية مع خصوم سياسيين .

ان افتقاد هذه الهيئة للحيدة والاستقلال المفروضين فى أية محكمة هو تجريد للمواطنين من أهم الضمانات الدستورية التى استحدثها دستور ١٩٧١ وهو حق المواطن فى المثول أمام قاضية الطبيعى .

ذلك أن الخصم السياسى لا يمكن بحال من الاحوال ان يكون هو القاضى الطبيعى . . فى دعوى مطلوب فيها الفصل فى تحقيق سياسى مع مواطن . ان المشروع بذلك كله يخالف المادة ٦٧ من الدستور ، التى توجب توفير المحاكمة القانونية للمتهم ، كما يهدر مبادئ الاعلان العالمى لحقوق الانسان التى تضمن لكل انسان الحق فى محاكمة محايدة ونزيهة .

٤ - ولا يكتفى المشروع بسلب المواطن كافة الضمانات الدستورية والتشريعية التى توفر له تحقيقا عادلا ونزيها وتكفل له محاكمة عادلة ونزيهة . وانما يلجأ الى تحصين أحكام محكمة القيم تحصينا مطلقا ولا يجيز الطعن عليها بأى صورة من صور الطعن فى شأن أحكام محاكم أمن الدولة وكافة الاحكام الصادرة من المحاكم الاستثنائية .

ان نقابة المحامين . . . اذ تعلن رأيها فى مشروع قانون حماية القيم من العيب . . تقطع على نفسها عهدا بأن لا تالو جهدا . . لا علاء كلمة القانون . . وتأكيد سيادته وصون حرمة وحماية حقوق الانسان . والدفاع عن مبادئ الدستور . . وصدد أى مساس باستقلال القضاء أو قدسيته أو حيده .

وتهيب برجال القانون فى مصر - بل بكل محب للحرية والديمقراطية . . ان يكونوا على مستوى المسئولية الوطنية فى تبصير المسئولين والمواطنين بمغبة هذا المشروع ومخاطره .

والنقابة اذ تضع بيانها هذا بين أيديهم وتقدمه لكافة المؤسسات الدستورية والسياسية والشعبية ولكافة المسئولين . . فانها تطالبهم بأن يضموا أصواتهم الى صوت نقابة المحامين فى المطالبة بما يلى :

أولا - العدول عن مشروع حماية القيم من العيب .

ثانيا - تعديل الدستور لالغاء منصب المدعى العام الاشتراكى .

ثالثا - الغاء حالة الطوارئ وكافة التشريعات الاستثنائية والمقيدة للحرية والمحاكم الاستثنائية .

رابعا - اطلاق حرية تكوين الاحزاب السياسية بلا قيد ولا شرط ولا اجراءات .

خامسا - اطلاق حرية الصحافة ووسائل الاعلام وحرية اصباح وتملك الصحفي . .

حكم محكمة القضاء الإداري

في الدعوى المقامة من الأستاذ الكبير عبد الفتاح حسن المحامي

ضد المدعى العام الاشتراكي

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

محكمة القضاء الإداري

دائرة منازعات الافراد والهيئات

بالجلسة المنعقدة علنا في يوم

الثلاثاء الموافق ١٩٧٩/١٢/٢٥

برئاسة السيد الاستاذ المستشار

مصطفى كمال ابراهيم نائب رئيس

المجلس وعضوية السيدين الاستاذين

علي فؤاد الخادم ، عبد المنعم عمارة

المستشارين وحضور السيد الاستاذ

المستشار : علي محمد حسن

مفوض الدولة

والسيد / عبد العزيز السيد عامر

أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى رقم ١٥٩٣ لسنة ٣٢ ق

المقامة من السيد / عبد الفتاح حسن

محمد ضد السيد / أنور حبيب بوصفه

المدعى العام الاشتراكي .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بعريضة

أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ

١٠/٦/١٩٧٨ طالبا فيها الحكم

بوقف تنفيذ والغاء القرار الإداري

الصادر من المدعى العام الاشتراكي

بتاريخ ١٩٧٨/٦/٧ فيما تضمنه من

انطباق حكم المادة الرابعة من

القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن

حماية الجبهة الداخلية والسلام

الاجتماعي عليه مع ما يترتب على ذلك

من آثار والزام المدعى عليه بالمصروفات

مع الاحتفاظ بكافة الحقوق الأخرى .

ان في مصر قضاة ...

حقا ان في مصر قضاة ... فتلك حقيقة يوردها التاريخ ... بل ويؤكددها القضاء نفسه في مواجهة كل ظلم وطغيان ...

حقا ان في مصر قضاة ... وسوف يظل القضاء سياجا للحريات وحصنا للحرمان وأروع ما تفخر به الأمة من مقدسات ...

حقا ان في مصر قضاة ... فلا قهر ولا تسلط ولا حكم للظفارة ... وإنما عدل وحق واستمسك بشريعة الله .

ان هذا الحكم الصادر في دعوى الزميل الكبير الاستاذ محمد الفتاح حسن المحامي لم يصدر لصالحه فحسب ... وإنما صدر لصالح مصر الحرية ... مصر العزة ... مصر الشموخ

وسوف يظل هذا الحكم قيثاره عدل نعزف عليها ولا نعزف عنها ... وأنشودة حرية نتغنى بها من أجل مصر ...

فهنيئا للحرية بكلمة حق قضى بها الحكم ... وهنيئا للأمة بقضائها الذي سوف يظل للحرية سنداً وللعبدل ظهيراً ...

ان العدل في أمة دليل على حضارتها وارتقائها ... بل هو دليل على حياتها ووجودها ...

عصمت الهواري

المحامي

وقال في شرح دعواه أنه بتاريخ ١٩٧٨/٦/٧ تسلم القرار المطعون فيه من المدعى العام الاشتراكي كما تم إخطار مجلس الشعب بدعواه وذلك استنادا إلى أنه قد تقلد منصب الوزارة منتظما إلى حزب الوفد القديم وذلك قبل ٢٣ يوليو ١٩٥٢ .

وينعى المدعى على هذا القرار مخالفته للقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ الذي جعل مناط حظر الانتماء للأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية هو التسبب في إفساد الحياة السياسية قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ سواء أكان ذلك عن طريق تقلد المنصب الوزاري أو الاشتراك في قيادة الحزب أو إدارته وهذا واضح من المبدأ - ١ - من (ثانيا) « في الاستفتاء » وبعبارة المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ولا يجوز الانحراف عن ذلك وتعميم المبدأ بحيث تمتد إلى الوسيلة إذ لو صبح هذا التعميم لاقتصر المبدأ ثانيا - في البند - ١ - من الاستفتاء على أن تقلد المنصب الوزاري في ذاته خلال الفترة السابقة على ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ هو مناط الحظر ولكن الاستفتاء كان حريصا فيما استهدفته . وكان القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ واضحا في مادته الرابعة فيما تعييه من أن التسبب في إفساد الحياة السياسية هو علة الحظر سواء وقع التسبب في الإفساد السياسي عن طريق تقلد المنصب الوزاري أم عن طريق قيادة الحزب أو إدارته ، وإن باقى فقرات الاستفتاء والقانون واضحة الدلالة في أن علة الحظر ومناطه ثبوت فعل أو عمل مؤتم سياسيا وأنه خلال تقلده للوزارة بين يونية ١٩٥١ و ٢٧ يناير ١٩٥٢ لم ينسب إليه باى وجه من الوجوه تسبب في إفساد الحياة السياسية قبل ٢٣ يوليو ١٩٥٢ ولهذا فإن نص المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ لا تتوفر شروطها في شأنه ولا تشمله وأضاف المدعى أنه على أتم استعداد لقبول أى تحقيق يجرى معه لتقصي وضعه قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ خلال فترة تقلده وأنه تابع مسيرته السياسية وانتخب عضوا في مجلس الشعب .

ويقول المدعى أن قرار المدعى العام الاشتراكي هو قرار إدارى نهائى ولا يغير من ذلك أن القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ خول صاحب الشأن التظلم من القرار خلال فترة معينة من تاريخ وصول الإخطار إليه إلى مجلس الشعب الذى يفضل فى التظلم مع مراعاة ما تنص عليه المادة ٩٦ من الدستور التى تشترط أغلبية خاصة بالنسبة لاستقاط عضوية مجلس الشعب ، لأن التظلم المبسب فى المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ مقصور على المجادلة بشأن تولى أحد المناصب المشار إليها فى المادة وهو لا يجادل فى ذلك ومن ثم فلا مجال للتظلم أمام مجلس الشعب لانعدام سببه الوحيد وأن المدعى العام الاشتراكي قد أخطر مجلس الشعب بالقرار المطعون فيه نظرا لأن المدعى عضو بمجلس الشعب ، وأنه لم يفكر فى التظلم لمجلس الشعب للسبب المتقدم .

وقد أودعت إدارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم أصليا بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ينظر الدعوى واحتياطيا برفضها مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وذلك استنادا الى أن اخطار المدعى العام الاشتراكي لذوى الشأن ومجلس الشعب طبقا للمادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ، لا ينشئ بذاته مركزا قانونيا لذوى الشأن إذ أن الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية يستند الى نص القانون ومهمة المدعى العام الاشتراكي مجرد الاخطار ويجوز التظلم الى مجلس الشعب لمن أدرج اسمه فى بيان المدعى العام الاشتراكي ، والاختصاص بالبت فى التظلم لمجلس الشعب وقد وضع القانون قيда على المجلس عندما يقرر انطباق النص على أحد أعضائه وهو أن يكون ذلك بأغلبية ثلثي أعضائه عملا بنص المادة ٩٦ من الدستور ، وتبقى إدارة قضايا الحكومة أن بحث مدى انطباق المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ هو أمر يختص به مجلس الشعب وحده ويصفه خاصة بالنسبة لأعضاء المجلس أعمالا للمبدأ الدستوري وهو استقلال مجلس الشعب يشئون أعضائه من حيث الفصل فى صحة عضويتهم أو إسقاطها عنهم ، وأن القرار الذى يصدر عن مجلس الشعب بهذا الوصف هو من الأعمال البرلمانية التى تخرج عن ولاية القضاء عملا بمبدأ استقلال السلطات وأن اخطار المدعى العام الاشتراكي لا يعتبر قرارا إداريا وأن الاختصاص بالفصل فى مدى انطباق المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ على المدعى هو مجلس الشعب الذى يستقل يشئون أعضائه وهو قرار يمتنع على القضاء التعقيب عليه كما يمتنع عليه التعقيب على اخطار المدعى العام الاشتراكي للمدعى لأن الاخطار وقرار مجلس الشعب ينطويان على مضمون واحد ويتحدان فى أمر واحد وفى المساس بموضوع الاخطار الذى أرسله المدعى العام الاشتراكي للمدعى مساس بقرار مجلس الشعب وهذا ما يمتنع على القضاء ، وأن نص المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ينطبق على المدعى لأنه تقلد منصبا وزاريا منتشيا الى حزب الوفد قبل ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ وأن المشرع عندما جعل مناط التظلم من اخطار المدعى العام الاشتراكي هو عدم تقلد أحد المناصب المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ أكد بذلك المعنى المستفاد من النص وهو أن مناط حظر الانتماء الى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية هو أن يكون الشخص قد تقلد أحد المناصب المشار إليها فى الفقرة الأولى وهى تقلد المناصب الوزارية منتشيا الى الأحزاب السياسية التى تولت الحكم قبل ٢٣ من يوليو سنة ١٩٥٢ ، أو بالاشتراك فى قيادة الأحزاب أو إدارتها وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكي (حزب مصر الفتاة) وقد أشارت الحكومة فى ذلك الى ما ورد بتقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب بشأن الاقتراح المقدم من بعض السادة أعضاء المجلس بإسقاط العضوية عن المدعى حيث رأت أن المشرع قد وصف الفساد للحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بأنه يتحقق بمقتضى صريح النص فيمن تولى الوزارة بصفته الحزبية فيما عدا الحزبين الواردين بالنص ، وأن المشرع قد وضع قرينة لا تقبل اثبات العكس على أن كل من تقلد المناصب الوزارية قبل الثورة قد اشترك فى الفساد ، وانتهت إدارة قضايا الحكومة الى طلباتها المتقدمة .

وبجلسة المحكمة المنعقدة فى ١٩٧٩/١/٢٣ قرر الحاضر عن المدعى أنه يعدل طلباته الى طلب الحكم بتعويض قدره قرش صاغ واحد بصفة مؤقتة وأودع الحاضر عنه مذكرة موقعة منه تفيد هذا التعديل وقررت المحكمة التأجيل لجلسة

١٩٧٩/٣/٦ حيث صمم الحاضر عن المدعى على تعديل الطلبات وطلبت الحكومة اثبات تنازل المدعى عن طلبى وقف التنفيذ والالغاء وعن طلب التعويض قالت ادارة قضايا الحكومة انه لما كانت المحكمة غير مختصة بنظر طلب الالغاء فانها لا تكون مختصة أيضا بنظر طلب التعويض وان طلب التعويض لا يقوم على أساس سليم من القانون لانتفاء ركن الخطا الذى يتمثل فى عدم مشروعية القرار المطلوب التعويض عنه ، وقدم المدعى مذكرته حدد فيها طلباته بالآتى : -

١ - الدفع بعدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧١ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى .

٢ - طلب الحكم بالزام الجهة الادارية بأن تدفع للمدعى تعويضا مؤقتا قدره قرش صاغ والمصروفات .

وعن الدفع بعدم الدستورية قال المدعى بعد أن استعرض أحكام المواد ٤٠ ، ٥٥ ، ٥٧ ، ٦٢ ، ٨٦ ، ٨٨ ، ٩٦ من الدستور ، ان هذه المواد كفلت للمصريين حرياتهم وحقوقهم وواجباتهم العامة وانهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ٠٠٠ ونص الدستور صراحة على حق المواطن فى الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء والمساهمة فى الحياة العامة واجب وطنى ، وانه لا يجوز توقيع عقوبة على مواطن الا بحكم قضائى ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ، وان أحكام المواد ٤ ، ٥ ، ٦ من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ قد صدرت مخالفة للدستور وذلك لاعتدائها على حق الشخص فى أن يعتنق عقيدة معينة وان يبدى رأيه بحرية مطلقة وأن يباشر حقوقه السياسية كاملة فالمصريون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الاصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ، يضاف الى ذلك ان هذا القانون فى مواده المذكورة قد أوقع عقوبة الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية على أشخاص محددين على سبيل الحصر عند صدوره عن افعال كانت مشروعة فى ظل الدستور القائم فى مصر حينئذ فتولى المناصب الوزارية كان مشروعا قبل ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ ، والانتماء الى الاحزاب السياسية وقتئذ كان مشروعا وقيادة الاحزاب أو ادارتها كان أمرا لا عقاب عليه ، ولهذا فان توقيع عقوبة على أشخاص محددين على سبيل الحصر بحرمانهم من مباشرة حقوقهم السياسية المصانة بالدستور عن افعال كانت مشروعة يعد مخالفا للدستور ، وان قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ قد وضع شروطا لعضوية مجلس الشعب ، وقد تم ترشيح المدعى لهذه العضوية وتم انتخابه وأصبح عضوا فيه دون ما اخلال بأى حق من حقوقه السياسية والمشروعة التى كان متمتعا بها والتى لا يجوز الاعتداء عليها اعمالا للدستور حامى الحريات وعلى ذلك فلا يجوز الاعتداء على حقوق المدعى بقانون صدر فاقتدا عموميته وتجريده - نص فيه على تجريم فعل كان مباحا - وهو تقلد المناصب الوزارية والاشتراك فى قيادة الاحزاب أو ادارتها وفرض فيه عقوبة على الطاعن وحده دون غيره لأنه الوحيد الذى ينطبق عليه حكم الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة لكونه وزيرا سابقا وعضوا بمجلس الشعب ، وان هذا القانون يعتبر عدوانا على حق ممارسة الطاعن لحقوقه السياسية المكفولة بالدستور وعلى حقه فى عضوية مجلس الشعب التى كانت بناء على انتخاب الجماهير له والتى يحميها الدستور ، وأن هذا القانون يعد مخالفا للدستور .

وعن طلب التعويض المؤقت ردد المدعى ما جاء بصحيفة دعواه من مخالفة قرار المدعى العام الاشتراكي للقانون اذ أن حرمانه من مباشرة حقوقه السياسية المشروعة بقرار المدعى العام الاشتراكي قد استند الى قانون غسير دستوري مما يتعين معه وقف الفصل في هذه الدعوى حتى يمكن رفع الدعوى بعدم دستورية هذا القانون أمام المحكمة العليا أو إحالة الدعوى بعد أن عدل المدعى طلباته الى الدائرة المختصة بمجلس الدولة لتقول كلمتها في شأن الدفع المثار وهو دفع جدي جاد وجدير بالقبول ، وفي مذكرة أخرى قدمها المدعى بتاريخ ١٢/٥/١٩٧٩ صمم فيها على طلب الحكم أصليا بالتعويض المطلوب (قرش صاغ بصفة نهائية) أو وقف الفصل في هذه الدعوى حتى يمكن المدعى من رفع الدعوى بعدم دستورية القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ أمام المحكمة العليا وهو دفع جاد وجدير بالقبول وقد طلبت الحكومة اثبات تنازل المدعى عن طلبه وقف التنفيذ أو الإلغاء وبالنسبة لطلب التعويض دفعت بعدم اختصاص المحكمة ورفضه موضوعا مع الزام المدعى بالمصروفات في جميع الحالات وعن الدفع بعدم الدستورية قالت ادارة قضايا الحكومة بأن المدعى سجل على نفسه أمام أعضاء مجلس الشعب بجلسته المعقودة يوم ٢٤ من يولية سنة ١٩٧٨ أنه لن يلجأ الى المحكمة الدستورية للطعن على هذا القانون وبعد أن تحجز هذه الدعوى للحكم ينقض ما تم على يديه بالدفع بعدم دستورية هذا القانون ويجب أن يرد عليه سعيه .

ومن ثم فإن هذا الدفع يكون غير مقبول لسابق تنازل المدعى عنه ، ومن ناحية أخرى فإن مناط بحث جدية هذا الدفع أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدفع وهو الأمر الذي يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ومن ثم فلا محل لبحث جدية الدفع لأنه بحث غير مجد فضلا عن أن القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ لا يخالف الدستور لأن المشرع يملك بما له من سلطة تقديرية أن يقيد مباشرة الفرد لأى حق من حقوقه التى ناط الدستور بالمشرع بتنظيمها لأن الحرية الشخصية ليست حقا مطلقا تمتنع عليها القيود والحدود لمصلحة المجتمع ، وإن القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ لا يعاقب على أفعال كانت مباحة فى الماضى فهذا القانون ليس قانونا عقابيا وإنما يتعلق بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ولا شأن له بنصوص الدستور المتعلقة بعدم رجعية القوانين القضائية وإن هذا القانون لا يخل بالمساواة بين المواطنين فنصوصه قد جاءت عامة ومطلقة تنصرف الى كل من تتوافر فيه شروطه ، كما وأن التعقيب على قرار مجلس الشعب باستقاط العضوية عن المدعى هو أمر يخرج عن ولاية هذه المحكمة وانتهت ادارة قضايا الحكومة الى طلباتها المتقدمة .

وقد قدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرين فى الدعوى طلبت فى الاول الحكم بعدم قبول الدعوى والزام المدعى بالمصاريف وبصفة احتياطية رفضها موضوعا ، والثانى بعد أن عدل المدعى طلباته حيث انتهت الى رفض الدفع بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر التعويض وباختصاصه بنظر التعويض عن قرار المدعى العام الاشتراكي الصادر تنفيذا للقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ورفض الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ لعدم جديته ورفض دعوى التعويض والزام المدعى بالمصروفات .

وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة ١٣/١١/١٩٧٩ وفى هذه الجلسة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٥/١٢/١٩٧٩ لعدم اتمام المداولة وفى هذه الجلسة صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

حيث أن المدعى قد حدد طلباته النهائية بطلب الحكم له أصليا بتعويض مقداره قرش صاغ واحد بصفة نهائية أو وقف الفصل فى الدعوى حتى يمكنه رفع دعوى بعدم دستورية القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ وتنازله عما عدا ذلك من الطلبات لذلك فإنه يتعين الحكم باثبات المدعى للخصومة بالنسبة لطلبى وقف تنفيذ والغاء القرار المطعون عليه والزامه بمصروفاتها طبقا للمادتين ١٤١ ، ١٤٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وحيث أنه فيما يتعلق بالدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر دعوى التعويض فإن المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى تنص على أنه « لا يجوز الانتماء الى الاحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الانشطة السياسية لكل من تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ سواء كان ذلك بالاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية منتصيا الى الاحزاب السياسية التى تولت الحكم قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو ادارتها وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكى (حزب مصر الفتاة) .

ويعتبر اشتراكا فى قيادة الحزب ادارته تولى مناصب الرئيس أو . .
أو عضوية الهيئة العليا للحزب .

ويخطر المبدعى العام الاشتراكى مجلس الشعب وذوى الشأن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان باسماء من تنطبق عليهم حكم الفقرة الاولى ولصاحب الشأن خلال عشرة أيام من تاريخ ابلاغه بذلك أن يتظلم الى مجلس الشعب من ادراج اسمه فى هذا البيان اذا لم يكن قد تقلد المناصب المشار اليها فى الفقرة الاولى .

ويبت مجلس الشعب فى التظلم بأغلبية أعضائه مع مراعاة حكم المادة ٩٦ من الدستور بالنسبة لأعضاء المجلس .

ومن حيث أن المبدعى العام الاشتراكى فى ممارسة لما عهدت اليه المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ يعد سلطة ادارية يعمل فى نطاق الوظيفة الادارية اذ أن الدستور قد حددت سلطات الدولة فى التشريع والتنفيذ والقضاء واذا يخرج المبدعى العام الاشتراكى عن سلطتى التشريع والقضاء لذلك فإنه لامندوحة من وقوعه فى نطاق السلطة التنفيذية فضلا عن ان البيان الذى يخطر به المبدعى العام الاشتراكى مجلس الشعب وذوى الشأن

يعد بطبيعته من ضروب تنفيذ القانون وأعمال مقتضاه ، ومما يؤكد ذلك أن الحظر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨. يسرى على أي مواطن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الفقرة وسواء كان عضواً بمجلس الشعب أم غير عضو وإن كان له في الفرضين أن يتظلم إلى مجلس الشعب من إدراج اسمه في بيان المدعي العام الاشتراكي إلا أنه لما كان هذا التظلم اختيارياً لذلك فإنه في حالة عدم التظلم فإن ذلك لن يحول بين المجلس واتخاذ إجراءات إسقاط العضوية عن العضو لفقده حقوقه السياسية في ضوء أخطار المدعي العام الاشتراكي ، أما إذا كان صاحب الشأن ليس عضواً في المجلس ورغب عن التظلم إلى مجلس الشعب فإنه لن تتساح لمجلس الشعب عندئذ مناسبة للتصدي لهذا البيان فيما تضمنه من إدراج الاسم فيه ومن ثم يكون ذلك البيان الذي يخطر به المدعي العام الاشتراكي صاحب الشأن هو العمل القانوني الذي أعلن انطباق حظر القانون عليه وصار به محروماً من الانتماء للأحزاب السياسية ومن مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية وهذا الأثر القانوني يجعل من الأخطار المشار إليه عملاً إدارياً نهائياً مؤثراً في مراكز ذوي الشأن وليس بمستساغ اختلاف طبيعة العمل الواحد باختلاف الشخص الذي يتناوله وما إذا كان عضواً بمجلس الشعب أم غير عضو لأنه وإن كان ما يترتب على صدوره يختلف من شخص إلى آخر إذ يستتبعه إسقاط العضوية بالنسبة لعضو مجلس الشعب وليس كذلك لغير العضو إلا أنه يترتب على هذا الإعلان الحرمان في جميع الأحوال من مباشرة الحقوق السياسية أما إسقاط العضوية فهو ليس تطبيقاً للقانون إنما هو نتيجة لفقد العضو حقوقه السياسية ، فإسقاط العضوية هو مرحلة تالية لفقد ممارسة الحقوق السياسية وهو فقد يشترك فيه عضو المجلس وغيره لذلك فإن أخطار المدعي العام الاشتراكي فيما تضمنه من بيان بعد قراره إدارياً نهائياً ، ولا مفتح في القول بأن المخاصمة القضائية لقرار المدعي العام الاشتراكي تعد مخاصمة قضائية لقرار مجلس الشعب بإسقاط العضوية عنه لأن مضمونيهما واحد ذلك أن مضمون قرار الإسقاط يختلف عن مضمون أخطار المدعي العام الاشتراكي فقرار الإسقاط يتعلق بعضوية مجلس الشعب وسببه هو ما تحقق من حرمانه من حقوقه السياسية ، ولا شأن لهذا القرار بباقي أوجه الحظر الذي انتجها أخطار المدعي العام الاشتراكي وما يتصل منها بمنع الانتماء للأحزاب السياسية والحرمان من الحقوق والأنشطة السياسية الأخرى خلاف عضوية مجلس الشعب لذلك فإنه لا يتأتى حجب القضاء عن نظر الطعن على الأخطار بينما هو قرار إداري نهائي لمجرد أنه يعقبه قرار بإسقاط عضوية مجلس الشعب عن الطاعن ، كذلك فإنه لا وجه للقول بأن الحرمان من الانتماء للأحزاب السياسية ومن مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية يستند مباشرة إلى نص القانون وإن مهمة المدعي العام الاشتراكي هي مجرد أخطار من ينطبق عليه شروط القانون ، إذ أن أخطار المدعي العام الاشتراكي هو الذي يحدد موقف صاحب الشأن من الحظر وينزل عليه حكم القانون الأمر الذي يجعل هذا الأخطار - بصفته قراراً إدارياً نهائياً - محلاً للمخاصمة القضائية لذلك إن الدستور يجعل التقاضي حقاً مصوناً ومكفولاً ويقرر حق كل مواطن في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ويحظر النص على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ولقد جاء بتقرير اللجنة

التشريعية بمجلس الشعب عن الاقتراح بمشروع قانون حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي انه لم يرد بهذا المشروع ما يمس بأى وجهه من الوجوه حق التقاضى بشأن ما يصدر من أعمال أو قرارات ادارية أمام المحكمة المختصة .

ومن حيث انه لذلك فان الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وهو ما يصح حمله على أنه دفع بعدم القبول غير قائم على أساس صحيح من القانون ويتعين القضاء برفضه .

وحيث ان الفقرة الاولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي تنص على أنه « لا يجوز الانتماء الى الاحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الانشطة السياسية لكل من تسبب في افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ سواء كان ذلك بالاشتراك في تقلد المناصب الوزارية منتميا الى الاحزاب السياسية التي تولت الحكم قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو بالاشتراك في قيادة الاحزاب أو ادارتها وذلك كله فيما عدا الحزب الوطني والحزب الاشتراكي (حزب مصر الفتاة) كما تنص الفقرة الثانية من هذه المادة على أن يخطر المسدعي العام الاشتراكي مجلس الشعب وذوى الشأن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بهذا القانون بيان باسماء من ينطبق عليهم حكم الفقرة الاولى . » وقد تضمنت الفقرة الاولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ المبدأ الذى طرحه السيد رئيس الجمهورية على الشعب للاستفتاء يوم الاحد الموافق ٢١ من مايو سنة ١٩٧٨ فى البند ثانيا (١) من المادة المطروحة للاستفتاء حيث ينص على هذا البند على أنه لا يجوز الانتماء الى الاحزاب السياسية أو ممارسة أى نشاط سياسى لكل من تسبب في افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ سواء أكان ذلك بالاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية منتميا الى الاحزاب السياسية التي تولت الحكم حتى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو بالاشتراك فى قيادة الاحزاب وادارتها ، وذلك كله فيما عدا الحزب الوطني والحزب الاشتراكي (حزب مصر الفتاة) .

وحيث أنه يستفاد من ذلك أن الارادة الشعبية والمشرع قد تغيا العزل السياسى لكل من تسبب في افساد الحياة السياسية قبل ثورة يوليو ١٩٥٢ وذلك من خلال طريقين أولهما الاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية منتميا الى أحد الاحزاب السياسية التي تولت الحكم قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ وثانيهما قيادة الاحزاب أو ادارتها وبمعنى آخر انه يجب أن يكون أحد هذين الطريقين قد انتهى بصاحبه الى التسبب في افساد الحياة السياسية فاذا لم يقنه ذلك الى الافساد فان منط الحظر يكون متخلفا والقول بغير ذلك وبأن الحظر يسرى على مجرد تقلد تلك المناصب من شأنه أن يجعل عبارة كل من تسبب في افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ لفرا لا طائل من ورائها وهو أمر تتنزه عنه الارادة الشعبية والمشرع ، ولا يستوى القول بأسقاط هذه العبارة ووجودها ، الامر الذى يتعين معه تفسير هذا النص بأعماله يشطريه دون اسقاط لأى عبارة منه ويؤكد هذا المعنى ما يأتى :

أولا - لو أن نص تلك المادة بفرض الحظر الوارد فيه على من اشترك في تقلد تلك المناصب فيكتفى لفرضه بهذا الاشتراك لما كانت به حاجة إلى ذكر التسبب في افساد الحياة السياسية ، ولاتخذ في هذه المادة ما استثنه في نص المادة الخامسة من القانون التي قررت سريان الحظر المنصوص عليه في المادة الرابعة على كل من حكم بإدائته في بعض الجرائم دون أى إشارة إلى التسبب في افساد اكتفاء بحكم الادانة ومن ثم فلو كانت المادة الرابعة تكتفى من جانبها بالاشتراك في تقلد ما حددته من مناصب لتطبيق الحظر لاكتفت بدورها بالنص على ذلك دون إشارة إلى التسبب في افساد اذا كانت إشارة ساقطة الاثر في ترتيب الحظر ، ومقارنة صياغة النصين تكشف عن فارق في السياق يجب الاعتداد به عند تحصيل المعنى .

ثانيا - يبين من استقراء نصوص المواد ٤ ، ٥ ، ٦ من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ أنها فرضت نوعا من العزل السياسي حددته بالمنع من الانتماء للأحزاب السياسية ومن مباشرة أى حقوق أو نشاط سياسي ، على ثلاث طوائف من المواطنين استقلت كل مادة منها بطائفة منهم ، فحددت المادة الخامسة الطائفة التي تناولتها بأنها كل من حكم بإدائته في إحدى الجرائم التي بينها وانصرف حكم المادة السادسة إلى من يثبت من التحقيق الذي يجريه المدعى العام الاشتراكي انه آتى أفعالا من شأنها افساد الحياة السياسية في البلاد أو تعريض الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي للخطر ، أو قام بالدعوة أو الاشتراك في الدعوة إلى مذاهب تنطوي على انكار للشرائع السماوية أو تتنافى مع أحكامها ، وظاهر نص المادتين الخامسة السادسة انهما تعولان في تقرير العزل السياسي على ادانة المواطن بحكم قضائي في إحدى الجرائم المنصوص عليها أو أن يثبت من التحقيق الذي يجريه المدعى العام الاشتراكي انه قد آتى أفعالا من شأنها افساد الحياة السياسية أو المساس بالوحدة الوطنية أو انكار الشرائع السماوية ومن هذا المنطلق يجب فهم وتفسير نص المادة الرابعة من القانون وذلك عن طريق ربط هذا العزل بتسبب من يسرى في شأنه في أمور تستاهل بدورها المؤاخذة ما دام أن نص المادة يسمح بهذا الربط ويطبقه حتى يستوى منطق الحكم في المواد الثلاثة ما دام انها تجتمع على فرض نوع من العزل السياسي أما أفراد المادة الرابعة لسريان حظرها كلما قامت بالشخص صفة لا تستوجب بطبيعتها وبحكم طبائع الاشياء المساءلة ودون أن يتوفر فيه ما يتطلب المؤاخذة من افساد أو جرم جنائي أو فعل مؤثم فهو أمر يجب استبعاده في تفسيرها ليتسق المنطوق فيها مع مثيله من باقى المواد التي تناول العزل السياسي .

ثالثا - انه لما كانت المادة الرابعة تناول حرمانا من بعض الحقوق العامة فانه يجب أن تخضع لقاعدة التفسير الضيق بحيث يحدد نطاقها في أضيق ما يسمح به النص عند تقرير الحرمان وذلك استفسارا لهذه الحقوق وصيانة لها بأصلب ما تكون الايجة ، ومن سبيل ذلك التفسير المرن لصالح ممارستها والجامد عند فرض قيود عليها ومن ثم فانه اذا كان العمل بتلك المادة بحيث ينطبق الحرمان الوارد فيها على كل من تقلد المنصب بصرف النظر عن تسببه في افساد أوسع من العمل بها بحيث يكون التسبب في افساد مفروضا

مع تقلد المنصب فإن الاجسدر هو الاخذ بالفهم الثانى نزولا على هذا المبدأ المستقر عليه فى التفسير .

ومن حيث أنه لذلك فإن الصحيح فى تفسير القانون ان الحظر المنصوص عليه فى المادة الرابعة المشار اليها لا ينطبق الا على كل من تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ ممن اشتركوا فى تقلد المناصب الوزارية أو فى قيادة أو ادارة الاحزاب مما حددته هذه المادة ، ولا يغير من ذلك ان الفقرة الرابعة من هذه المادة قد حصرت مجال تظلم ذوى الشأن الى مجلس الشعب فى مجرد نفى تقلد المناصب المشار اليها فى الفقرة الاولى فهذه الفقرة قد حددت نطاق ومضمار ما خصت به مجلس الشعب ولا يبدو لها عمل فى خارجيه يضع قيда حاسما على فهم الفقرة الاولى يؤدى الى اسقاط عبارة التسبب فى الافساد منها وافراغها من أى مضمون لها عند التفسير أو محوها عند التطبيق ، كذلك فانه لا وجه للقول بأن الفقرة الاولى قد وضعت قرينة لا تقبل اثبات العكس على أن كل من تقلد المناصب المذكورة يكون قد تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل الثورة لذلك عود الى التفسير الواسع الذى اطرحناه عند تطبيق هذا النص .

ومن حيث أنه متى كان الثابت أن القرار المطعون فيه لم يعول فى تقرير واخطار المدعى بتطبيق الحظر المبين فى المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ الا على أنه تقلد أحد المناصب الوزارية دون أن يعتد فى ذلك التطبيق أو بنسبته الى استظهار ان المدعى قد تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل الثورة بينما يجب أن يكون التسبب فى الافساد السياسى هو السبب المباشر الذى يقوم عليه تطبيق الحظر وتقريره فى حق المدعى بحيث لا يقوم القرار الا على أساس تسبب المدعى فى الافساد السياسى عندما كان وزيرا لذلك فإن القرار المطعون فيه يكون مخالفا للقانون .

ومن حيث أن قانون مجلس الدولة حول الافراد والهيئات فى الفقرة الخامسة من المادة العاشرة حق الطعن بالالغاء فى القرارات الادارية النهائية المعيبة كما خولهم فى الفقرة العاشرة من هذه المادة حق طلب التعويض عن الاضرار التى تلحقهم من تنفيذ هذه القرارات ، واذ حول القانون ذوى الشأن حق طلب الغاء القرارات الادارية المعيبة وحق طلب التعويض فيها دون ايجاد ثمة تلازم بين الطلبين فإن مقتضى ذلك ان يفسح مجال الاختيار أمام ذوى الشأن اذا شاءوا اقاموا طلب الالغاء مع طلب التعويض فى دعوى واحدة أو اقامة كل منهما على استقلال أو اقامة أحد الطلبين دون الآخر وذلك حسبما تمليه عليهم مصالحهم وما يروونه كفيلا بتحقيقها . وأمام هذا الاختيار انذى أتاحه القانون لذوى الشأن دون ثمة قيد ينتفى كل قول بأن التنازل عن طلب الغاء القرار الادارى المعيب ينطوى على خطأ يؤثر فى الضرر المترتب على خطأ الجهة الادارية أو يساهم فى وقوع هذا الضرر .

ومن حيث أن مناسط مسئولية الادارة عن القرارات الادارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع ويلحق بصاحب الشأن ضررا وان تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

ومن حيث أن القرار المطعون فيه قد شابه عيب من إعيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة فإنه يحق للمدعى أن يطالب برفع الضرر المترتب على هذا القرار هذا الضرر الذى يتمثل فى حرمان المدعى من مباشرته حقوقه السياسية أو الانتماء الى الاحزاب السياسية فى البلاد - تلك الحقوق التى يتمتع بها سائر المواطنين - وهذا مما ينال من قدره ويمس شخصه ويكون المدعى محققا فى المطالبة بالتعويض الذى يجبر هذا الاضرار الادبية واذ كان طلب المدعى من التعويض هو قرش واحد بصفة نهائية كتعويض رمزى لتضمين الضرر الادبى الذى اصابه لذلك فإنه يتعين القضاء له به مع الزام الجهة الادارية بالمصروفات ، أما بالنسبة الى ما دفع المدعى من عدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ فإنه وقد اجيب الى طلبه الاصلى بالتعويض فإنه لا يكون ثمة حاجة للبحث فى ذلك الدفع وتقصى جديته ، وهو من جانب المدعى كان بمثابة الطلب الاحتياطى الذى لا ينظر اليه الا عند الاخفاق فى الطلب الاصلى .

فهذه الاسباب

حكمت المحكمة باثبات ترك المدعى للخصومة بالنسبة لطلبى وقف تنفيذ والغاء القرار المطعون فيه والزامه بمصروفاتها ، وبرفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى والزام الحكومة بأن تدفع للمدعى تعويضا نهائيا مقداره قرش واحد والمصروفات .

سكرتير المحكمة

رئيس المحكمة

• • • تعريم الظلم • • •

يا عبادى انى حرمة الظلم على نفسى ، وجعلته بينكم محرما
فلا تظلموا •

« حديث شريف »

من أجل

تطبيق الشريعة الإسلامية

● مشروع قرار بقانون ● في شأن الجناية على النفس

أعنته اللجنة العليا لتطوير القوانين وفي أحكام الشريعة الإسلامية

باسم الشعب •
رئيس الجمهورية •

بعد الاطلاع على المادة الثانية من الدستور •

وعلى قانون العقوبات •

وعلى قانون الاجراءات الجنائية •

وعلى قانون حالات الطعن أمام محكمة النقض الصادر القانون رقم ٥٧
لسنة ١٩٥٩ •

وعلى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث •

وعلى موافقة مجلس الوزراء •

وبناء على ما ارتأه مجلس الدولة •

فـرـد

مشروع القانون الاتي نصه يقدم الى مجلس الشعب

الفصل الأول

في القتل واسقاط الجنين

مادة (١) :

كل بالغ قتل نفسا عمدا يعاقب بالاعدام قصاصا اذا كان المقتول
معصوم الدم وليس فرعا للقاتل • ونفس الذكر والانثى والمسلم وغير المسلم
سواء •

مادة (٢) :

يدخل في القتل العمد الموجب للقصاص :

(أ) امتناع الجاني يقصد القتل عن القيام بواجبه المكلف به بناء على أحكام الشريعة أو القانون أو العقد ، اذا كان من شأن هذا الامتناع أن يؤدي الى اذهاق روح المجنى عليه ووقع القتل نتيجة هذا الامتناع .

(ب) اكراه الجاني غيره على القتل اكراها يجعله يخشى على النفس أو العرض اذا وقع القتل تحت تأثير هذا الاكراه .

(ج) اكراه الغير على الاقرار على نفسه بغير الحق بجريمة استوجبت الحكم عليه بالاعدام حدا أو قصاصا أو تعزيرا بناء على هذا الاقرار وحده ونفذ الحكم .

(د) شهادة الزور اذا أدت وحدها الى الحكم على آخر بالاعدام حدا أو قصاصا أو تعزيرا ونفذ الحكم .

مادة (٣) :

في القتل الموجب للقصاص تعدم الجماعة بالواحد والواحد بالجماعة ، وفي الحالة الاخيرة لا يخل للقصاص بحق باقي أولياء دم سائر المجنى عليهم في الدية ولو كانت جرائم القتل من أنواع مختلفة .

مادة (٤) :

يتبث القصاص للمجنى عليه ابتداء ، ثم ينتقل للوارث ولا يجري فيه تمليك واذا انقلب مالا يصير ميراثا ويتوقف القصاص على الدعوى .

مادة (٥) :

يسقط القصاص في الاحوال الآتية :

(أ) بعفو المجنى عليه أو بعض أولياء دمه دون غيرهم ، أو بوجوب المال مصالحة برضا الجاني في ماله أو باسقاط بعض الأولياء حقهم بمصالحة على مال ، ويجب للباقي منهم نصيبه في الدية .

(ب) اذا ورث ولي الدم القصاص على أحد أصوله أو ورث القاتل القصاص بموت من له القصاص .

(ج) بموت القاتل .

وفي غير حالتى المصالحة على مال ، والعفو المطلق المنصوص عليه في المادة ٣٥ ، لا يخل سقوط القصاص بالدية .

مادة (٦) :

من اعتدى على غيره متعمدا أو امتنع عن القيام بواجبه المكلف بناء على أحكام الشريعة أو القانون أو العقد بقصد العدوان ولم يقصد من ذلك قتلا ولكن

الاعتداء أو الامتناع أفضى إلى الموت يكون قتلًا شبه عمد ، يعاقب عليه بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ، اذا كان المقتول معصوم الدم وذلك دون اخلال بالدية .

مادة (٧) :

المجنون أو من به عاهة في العقل أو غير البالغ عمده خطأ حكما تجب فيه الدية اذا كان المقتول معصوم الدم .

مادة (٨) :

لا يخل تطبيق العقوبة التعزيرية المقررة قانونا للتسبب في القتل خطأ بوجود الدية اذا كان المقتول معصوم الدم .

مادة (٩) :

من تسببت عمدا أو خطأ في اسقاط جنينها أو تسبب غيرها في اسقاطه وجبت على الجاني لورثة الجنين الدية أن ألقى حيا فمات ، والغرة أن ألقى ميتا وقد استبان بعض خلقه ولا يجب شيء أن ألقى ميتا بعد موت أمه .

ولا يكون للجاني شيء من الدية أو الغرة .

وتتعدد الدية أو الغرة بتعدد ما ألقى من أجنه .

والغرة نصف عشر الدية .

ولا تخل الدية أو الغرة بالعقوبة التعزيرية المقررة قانونا .

وفيما عدا ما تقدم تسرى على الغرة الاحكام المقررة للدية .

الفصل الثاني

في شأن القتل الموجب للقصاص

مادة (١٠) :

القتل الموجب للقصاص يثبت في مجلس القضاء باقرار الجاني ، أو بشهادة رجلين .

واذا وقعت الجريمة في مكان غير مطروق للرجال فيثبت القتل بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة أربع نسوة .

ولا يعد المجنى عليه شاهدا الا اذا شهد لغيره .

أما باقي الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، فيكون اثباتها وفق أحكام قانون الاجراءات الجنائية .

مادة (١١) :

بشترط فى الاقرار :

- (أ) أن يكون المقر عاقلا مختارا وقت الاقرار غير متهم فى اقراره .
- (ب) أن يكون الاقرار صريحا واضحا منصبا على ارتكاب الجريمة بشروطها .

مادة (١٢) :

إذا رجع الجانى عن اقراره قبل الحكم النهائى من محكمة الجنائيات ، فلا يحكم بالاعدام قصاصا اذا لم يكن القتل ثابتا الا باقراره .

مادة (١٣) :

يشترط فى الشاهد :

- (أ) أن يكون مسلما . وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض .
- (ب) أن يكون بالغاً عاقلا عدلا ، ويفترض فى الشاهد العدالة ما لم يثبت غير ذلك قبل اداء الشهادة .
- (ج) أن يكون مبصرا قادرا على التعبير قولا أو كتابة .
- (د) أن يشهد بالمعينة لا نقلا عن قول الغير .
- (هـ) أن تكون شهادته صريحة فى الدلالة على وقوع الجريمة بشروطها .

مادة (١٤) :

إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق توافر أركان القتل الموجب القصاص ودليله الشرعى أصدر رئيس النيابة أو من يقوم مقامه أمرا بإحالتها الى محكمة الجنائيات مباشرة .

مادة (١٥) :

إذا وجب الحكم بالاعدام قصاصا فلا يجوز لمحكمة الجنائيات تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات .

واستثناء من حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية لا يجوز أن يصدر حكم الاعدام قصاصا الا باجماع الآراء دون توقف على الاجراء الآخر المبين بهذه الفقرة .

مادة (١٦) :

إذا صدر حكم حضورى بالاعدام قصاصا رجب على النيابة العامة عرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم خلال أربعين يوما من النطق به ، وتحكم المحكمة فيها طبقا لما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

ولا يجوز تنفيذ القصاص قبل اقرار الحكم به من محكمة النقض .

الفصل الثالث

فى التعزير فى القتل

مادة (١٧) :

إذا لم يتوافر موجب الحكم بالقصاص أو الدية وفق أحكام المواد ١ و ٢ و ٣ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ ، أو إذا حكم بالدية أو سقط القصاص بحكم بالعقوبة المقررة للفعل فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر .

مادة (١٨) :

لا جريمة فى قتل الحربى .

والحربى هو غير المسلم التابع لدولة غير اسلامية بينها وبين دولة اسلامية حرب معلنة أو فعلية ولم يكن مستأمنًا .

مادة (١٩) :

من فوجئ بمشاهدة زوجته أو بنته أو أمه أو اخته حال تلبسها بالزنى فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس .

وإذا نشأت عن فعل الجانى عاهة مستديمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر .

ولا عقاب على الضرب أو الجرح الذى لا ينشأ عنه عاهة مستديمة .

وفى جميع الاحوال لا يجوز المطالبة أمام أية محكمة بدية أو تعويض .

ويثبت التلبس بالزنى فى حكم هذه المادة بكافة طرق الاثبات المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية .

مادة (٢٠) :

مع عدم الاخلال بالدية أو الغرة تطبق على القتل أو اسقاط الجنين الذى يقع من غير البالغ بالامارات الطبيعية أحكام قانونى العقوبات والاحداث .

ومع ذلك يجوز الحكم بالضرب بعصا رفيعة من عشر الى خمسين بدلا من النديب المقرر بقانون الاحداث أو بالاضافة اليه .

وفى جميع الاحوال لاتقام الدعوى الجنائية على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة .

الفصل الرابع

في أولياء الدم

مادة (٢١) :

إذا وقعت جريمة قتل أو إسقاط جنين كان على سلطة التحقيق إخطار أولياء الدم بحصول الجريمة ودعوتهم للحضور لسماع أقوالهم .
أولياء الدم هم ورثة القتل وقت وفاته أو ورثة الجنين عند إسقاطه .

مادة (٢٢) :

إذا كان القتل موجبا للقصاص فعلى أولياء الدم تحديد موقفهم من القصاص أو الدية أو المصالحة على مال أو العفو وذلك في محضر تحقيق النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو المحكمة أو في محرر موثق أو مصدق على التوقيع فيه ، وإذا لم يكن لولى الدم محل إقامة معلوم أو مضت ثلاثون يوما على دعوته للحضور أمام سلطة التحقيق أو على اعلانه للحضور أمام المحكمة ، وجب المضي في الاجراءات .

مادة (٢٣) :

في حالة القتل الموجب للقصاص إذا كان ولى الدم دون البلوغ أو مجنونا أو معتوها أو ذا غفلة أو سفيها أو عاجزا عن التعبير عن ارادته لأى سبب آخر كان لأبيه المطالبة بالقصاص وكان له ولغيره ممن ينوب عن ولى الدم . وللنيابة العامة - في حالة عدم وجود من ينوب عن ولى الدم - المطالبة بالدية أو المصالحة على مال لا يقل عنها . ولن بلغ من أولياء الدم المطالبة بأى مما تقدم أو العفو دون توقف على بلوغ غيره .

ولولى الدم الذى صار كامل الأهلية وقادرا على التعبير عن ارادته - قبل تنفيذ الحكم ، المطالبة بأى مما تقدم أو العفو .

وتعتبر النيابة العامة ولى دم من ليس له ولى دم أو من كان وليه مجهولا أو غائبا وتعذر اعلانه أو أعلن ولم يحدد موقفه على النحو المبين في المادة السابقة وتكون لها الحقوق المقررة لولى الدم .

مادة (٢٤) :

في حالة القتل الموجب للدية أو الاسقاط الموجب لها أو للغرة يكون لولى الدم المطالبة بها أو المصالحة على مال أو العفو ، ويكون للاب أو لغيره من الأولياء أو للنيابة العامة حسب الاحوال المذكورة في المادة السابقة المطالبة بالدية أو الغرة .

مادة (٣٥) :

إذا حضر ولى الدم المجهول أو الغائب قبل تنفيذ القصاص ، كان له طلب المضى فى التنفيذ أو طلب الدية أو المصالحة على مال أو العفو ، وفى الحالات الثلاث الأخيرة يتبع حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ .

مادة (٣٦) :

يكون ولى الدم طرفاً فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة ، ويتعين ادخاله فى الدعوى الجنائية وله التدخل فيها فى أية حالة تكون عليها حتى صدور الحكم .

ويتبع هذا الاجراء أمام محكمة النقض فى حالة الحكم بالاعدام قصاصاً . وتجوز على ولى الدم الاحكام المقررة للمدعى بالحقوق المدنية فى قانون الاجراءات الجنائية ، ويعفى من الرسوم القضائية .

الفصل الخامس

فى الدية

مادة (٣٧) :

دية المقتول ثلاثة عشر ألفاً وأربعمائة وثلاثون جنيهاً .

لكل من الذكور والأنثى والمسلم وغير المسلم ولا تتعدد الدية بتعدد الجناة وتقسم عليهم بالتساوى ، وتثبت الدية ابتداءً للمجنى عليه ثم تنتقل لورثته ويحفظ للغائب نصيبه فى بيت المال (الخزانة العامة) ، وإذا لم يكن للمجنى عليه وارث آلت الى بيت المال .

وإذا ساهم المجنى عليه فى الخطأ الذى تسبب فى قتله ، تقسم الدية وبين الجانى أو الجناة وبين المجنى عليه بالتساوى يقدر عددهم ، ويقتطع من الدية ما يقابل حصة المجنى عليه فيها . ويجوز هذا الحكم فى حالة تعدد المساهمين فى الخطأ .

مادة (٣٨) :

تجب الدية على الجانى فى القتل العمد وشبهه العمد ، كما تجب عليه فى القتل الخطأ إذا كان قد تصالح مع أولياء الدم أو كان القتل الخطأ نائلاً باقراره ولم تصدقه العاقلة أو كان ما يتحملة الجانى من الدية دون ثلثها .

وتجب الدية على العاقلة فى القتل الواقع من المجنون أو من به عاهة فى العقل أو من غير البالغ ، وكذلك فى القتل الخطأ الا أن يكون مؤمناً من المسؤولية الناشئة عنه ، فتجب الدية على المؤمن فى حدود التزامه فان بقى منهنا شيء كان على العاقلة .

مادة (٢٩) :

عاقلة الجانى هى الجهة التى ينتمى اليها كالسلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو القوات المسلحة أو القطاع العام أو النقابة والجمعية أو الغرفة أو ... الاتحاد أو أى تنظيم مهنى أو حرفى .

وإذا لم يكن للجانى عاقلة وجبت الدية فى بيت المال .

مادة (٣٠) :

فى غير القتل الموجب للقصاص إذا لم يكن لمن وجبت عليه الدية مال يفى بها ونجبت كلها أو ما بقى منها فى بيت المال .

وإذا لم يعرف القاتل وجبت دية المقتول فى بيت المال .

مادة (٣١) :

نجرى على العاقلة الاحكام المقررة للمستول عن الحقوق المدنية فى قانون الاجراءات الجنائية .

مادة (٣٢) :

دية القتل العمد تجب حالة ويجوز برضاء ولى الدم ان تكون منجمة .
ودية القتل شبه العمد أو الخطأ يجوز ان تكون منجمة فى ثلاث سنوات بشرط تقديم كفالة يقبلها ولى الدم .

مادة (٣٣) :

إذا ثبت القتل الموجب للقصاص واختار ولى الدم الدية أو تصالح على مال قضت المحكمة بإداء الدية أو المال فى الحال أو فى الاجل الذى يقبله الولى وحددت جلسة لنظر الدعوى ، فإذا لم يتم الاداء وطلب ولى الدم القصاص حكمت المحكمة به ، ولا يشترط فى هذه الحالة ان تكون المحكمة مشككته من قضاة آخرين .

مادة (٣٤) :

فى القتل غير العمد الموجب للدية لا يجوز التصالح أو الاقرار بمال يجاوز الدية .

الفصل السادس**فى احكام متنوعة****مادة (٣٥) :**

العفو عن القصاص يكون على دية ويجوز أن يكون عفواً مطلقاً متى كان صريحاً فى الإبراء منها وفى هذه الحالة لا يقبل العدول عنه .

- ويثبت العفو على النحو المبين بالفقرة الثانية من المادة ٢٢ .
- والعفو يكون للمجنى عليه أو أحد أولياء الدم حتى تنفيذ القصاص .
- وإذا حصل العفو قبل تنفيذ القصاص فعلى النيابة العامة تقديم القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم في الموضوع حسب الأحوال للنظر في الحكم بالعقوبة التعزيرية وفي الدية .

مادة (٣٦) :

- يقبل رجوع الجاني عن اقراره إلى ما قبل تنفيذ القصاص ، وفي هذه الحالة على رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه إعادة القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم في الموضوع لنظرها من جديد .

مادة (٣٧) :

- تنفيذ عقوبة الاعدام قصاصا وفق المادة ١٣ من قانون العقوبات مع مراعاة أحكام مواد الباب الثاني عدا المادة ٤٧٠ من الكتاب الرابع دون غيرها من قانون الاجراءات الجنائية ، ويوقف تنفيذ العقوبة على الوالدة المرضع إلى أقرب الاجلين اتمامها رضاعا وليدها أو مضى حولين كاملين .
- ومع عدم الاخلال بالدية تجب عقوبة الاعدام العقوبات الأخرى .

مادة (٣٨) :

- يكون سن البلوغ في تطبيق أحكام هذا القانون باتمام الشخص ثمانى عشرة سنة هجرية ما لم يثبت بلوغه قبل ذلك بالامارات الطبيعية .
- ويكون التحقق من السن عند الاقتضاء بوثيقة رسمية فإن لم توجد فبواسطة خبير .

مادة (٣٩) :

- القتل العمد المعاقب عليه بالاعدام قصاصا ، جنائية ، أما الجرائم الأخرى فيحدد نوعها وفق أحكام المادتين ١٠ و ١١ من قانون العقوبات .

مادة (٤٠) :

- لا تسرى الأحكام المقررة في قانون الاجراءات الجنائية في شأن انقضاء الدعوى الجنائية أو سقوط العقوبة بمضى المدة ، على الجرائم المستوجبة للاعدام قصاصا أو الدية أو الغرة .

مادة (٤١) :

- لا يجوز المطالبة أمام أية محكمة بأى تعويض عن القتل أو اسقاط الجنين المشوار اليهما في هذا القانون .

مادة (٤٢) :

يعمل بالتقويم الهجرى في تطبيق أحكام هذا القانون .

مادة (٤٣) :

تطبق الاحكام المقررة في قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية فيما لم يرد به نص في هذا القانون .

مادة (٤٤) :

تلغى المادتان ٢٣٦ و ٢٣٧ من قانون العقوبات .

مادة (٤٥) :

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ستين يوما من تاريخ نشره .

٢١ من جمادى الآخرة سنة ١٣٩٧ هـ

٨ من يونية سنة ١٩٧٧ م

اللجنة الفرعية :

المستشار / جمال صادق المرصفاوى

الدكتور / محمد أنيس عباده .

المستشار السابق / عبد الرؤوف عبد المجيد جوده

المستشار د . / جمال الدين محمود

رئيس اللجنة العليا لتطوير

القوانين وفق أحكام الشريعة الاسلامية

المقررون :

المستشار / جمال صادق المرصفاوى

الدكتور / محمد أنيس عباده

المستشار السابق / عبد الرؤوف عبد المجيد جوده

المستشار

جمال صادق المرصفاوى

رئيس محكمة النقض

● نتابع بالاعداد القادمة بمشيئة الله نشر باقى المشروعات بقوانين الصادرة فى شأن تطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الاسلامية ، وسوف يتضمن العدد القادم مشروع القانون فى شأن جرائم الاعتداء على ما دون النفس .

زمنه جديدة ...

ايماء الزميل العزيز

على طريق الحق والعهد والشرف ...
تستقبلك الجماعة أملاً يثريها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ...
تتطلع إليك الجماعة فكراً يثريها ...
فاهلاً بك في رحاب أقدس رسالة

جلسة ١٩٧٨/٥/٣١

- | | | |
|------|---------------------------------|---------------|
| ١ - | ابراهيم على محمد خلف | قبول جدول عام |
| ٢ - | أبو المجد محمد علي صالح | قبول جدول عام |
| ٣ - | أحمد أبو بكر محمد محمد عطيه | قبول جدول عام |
| ٤ - | أحمد أحمد حبيب الصالحى | قبول جدول عام |
| ٥ - | أحمد الشافعى عبد الحميد الشافعى | قبول جدول عام |
| ٦ - | أحمد عبد العزيز محمد يوسف داود | قبول جدول عام |
| ٧ - | أحمد محمد أحمد ادريس | قبول جدول عام |
| ٨ - | السيد تهاى محمد عمر | قبول جدول عام |
| ٩ - | أميمة معوض عيسى جمعه | قبول جدول عام |
| ١٠ - | ايمان سيد عبد القادر شعبان | قبول جدول عام |
| ١١ - | ثايت تادرس جاد أبسرخون | قبول جدول عام |
| ١٢ - | جميل ميلاد درياس | قبول جدول عام |
| ١٣ - | حمدى عبد البصير طه عبد المجيد | قبول جدول عام |
| ١٤ - | حمدى أحمد حمزه عثمان | قبول جدول عام |
| ١٥ - | رمضان النعماني حسانين عيسى | قبول جدول عام |
| ١٦ - | زينهم ابراهيم محمد على حسين | قبول جدول عام |
| ١٧ - | سهيير محمد محمد جاد | قبول جدول عام |
| ١٨ - | شريف محمد محمد صالح | قبول جدول عام |
| ١٩ - | صلاح أحمد أحمد غريب | قبول جدول عام |
| ٢٠ - | طه عبدالله حجاب حجاب | قبول جدول عام |
| ٢١ - | عادل ميخائيل زكى رزق | قبول جدول عام |
| ٢٢ - | عاطف محمد محمد العربى | قبول جدول عام |
| ٢٣ - | عبد الوهاب ابراهيم أحمد طالب | قبول جدول عام |
| ٢٤ - | عزت أحمد على حسن | قبول جدول عام |
| ٢٥ - | على عبد اللطيف على جنىدى | قبول جدول عام |
| ٢٦ - | كامل ابراهيم عبده عامر | قبول جدول عام |
| ٢٧ - | ماجده فرج سعد نصر | قبول جدول عام |
| ٢٨ - | مجدى فواز زيتون | قبول جدول عام |

- ٢٩ - محمد أحمد سالم
٣٠ - محمد عبد السلام محمد جاد الكريم
٣١ - محمد عفت منصور الحفنى محمد
عبد الكريم
٣٢ - محمد مجدى سيد حسين حسين
٣٣ - محمد محمد مصطفى ابراهيم
٣٤ - محمد مراد حسنين
٣٥ - محمود اسماعيل ابراهيم الطويل
٣٦ - مرفت مصطفى سيد اسماعيل
٣٧ - مسعد احمد حسن الحفنى
٣٨ - مصطفى عبد الجواد طه
٣٩ - مكرم عبد الفتاح نصار
٤٠ - نبيل رياض معوض
٤١ - نور الدين احمد اسماعيل
٤٢ - هشام محمد ابراهيم عطيه الطهناوى
٤٣ - يسرى محمد محمد توفيق عبد الجليل
٤٤ - أمين محمود سليمان ابوحى
٤٥ - أنور عبد السميع على
٤٦ - سعد حسن على المطرى
٤٧ - فاطمه عبد المجيد فايد
٤٨ - محمد فتحى محمد الشناوى
٤٩ - مصطفى محمود احمد احمد
٥٠ - احمد محمد عبد الغنى عبد الرازق
٥١ - الشوادفى عبدالله ابراهيم سلامه
٥٢ - صلاح محمد أمين محمود غاظا
٥٣ - طلعت قنديل عيسى
٥٤ - عبد الحميد السيد محمد البواب
٥٥ - عبد الحميد محمود علام
٥٦ - محمد مبارك على عباس
٥٧ - محمد احمد عبد اللاه احمد عبد الحق
٥٨ - محمد محمود حسنين عبوده
٥٩ - محمد مهنى نادى محمد
٦٠ - محمود عبد المنعم عبد المتعال
٦١ - محمود على محمد على يوسف
٦٢ - منصور ابراهيم سليمان أبو الخير
٦٣ - عصمت رمضان احمد
٦٤ - عفاف محمد حسين على
٦٥ - محمود احمد صالح
٦٦ - مسعود احمد أبو سمرة
٦٧ - جانيث جاد الرب غالى
٦٨ - سميره مصطفى كمال عفيفى
٦٩ - محمود محمد أبو خزيم
- قبول جدول عام
قبول جدول عام
قبول جدول عام
قبول جدول عام
قبول جدول عام
قبول جدول عام
قبول جدول عام
قبول جدول عام
قبول جدول عام
قبول جدول عام
قبول جدول عام
قبول جدول عام
قبول جدول عام
قبول جدول عام
قبول جدول عام
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول استثنائى
قبول استثنائى
اعادة مع الاستثنائى
اعادة مع الاستثنائى
قبول جدول عام
قبول جدول عام
قبول جدول عام

- | | |
|--------------------|---|
| قبول ابتدائي | ٧٠ - سيد احمد خوش خطاب |
| قبول استئناف | ٧١ - سامي بهجت احمد بهاء الدين |
| قبول ابتدائي | ٧٢ - نادية مرقص بولس |
| قبول ابتدائي | ٧٣ - محمود علي سيد حسن خضر |
| قبول استئناف | ٧٤ - سيد احمد محمود محمود محمد فرج |
| قبول استئناف | ٧٥ - عادل مصطفى محمد عيسوي النويهي |
| اعادة مع الابتدائي | ٧٦ - ماجده محمد صلاح الدين رستم |
| قبول ابتدائي | ٧٧ - طلعت عبد المجيد ابو العلا عبد الرحمن |
| قبول استئناف | ٧٨ - دنانير احمد عبد الفتاح |
| قبول ابتدائي | ٧٩ - آمال السيد حسن دغيدى |
| قبول ابتدائي | ٨٠ - حمدي ابراهيم عبد الحكيم حسنين |
| قبول استئناف | ٨١ - امينه يسري محمود يسري |
| قبول ابتدائي | ٨٢ - سهير احمد بلاسي عليان |
| قبول ابتدائي | ٨٣ - اميمه احمد بلاسي عليان |

الافراط في الثناء

قال علي بن ابي طالب رضي الله عنه لرجل افراط في الثناء عليه ،
وكان يشك في مودته :

انا دون ما تقول ، وفوق ما في نفسك

فهرس الأبحاث

صفحة

٣	مقدمة : للسيد الأستاذ عصمت الهوارى المحامى سكرتير التحرير قضية الربا : بين دعاة الإبقاء ومحاولات الإلغاء للسيد الأستاذ / محمد خضرى الجابرى رئيس المحكمة بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية
٤٤	
٧٨	مشاكل التطبيق لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضى الفضاء المعدة للبناء : للسيد الأستاذ / عبد الغنى عثمان المحامى بالنقض ومدير عام الشئون القانونية بوزارة الاقتصاد
٨١	قواعد اختصاص القضاء العسكرى ينظر الجرائم النصوحن عليها فى القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية : للسيد الأستاذ / فؤاد أحمد عامر المحامى
٨٦	الاستحسان والمصلحة المرسلة : للسيد الأستاذ / بدرت نوال محمد بدير المحامى بالنقض
١٠٩	كلمة الأستاذ فهمى ناشد المحامى مقرر لجنة العلاقات الخارجية بنقابة المحامين ونائب رئيس الاتحاد الدولى للمحامين فى المؤتمر الثامن والعشرين لاتحاد المحامين
	من روائع المرافعات :
١١١	الدفاع فى قضية الاغتيالات السياسية (الجزء الرابع)
١٣٧	أخبار نقابية
١٤٧	وثائق للتاريخ

فهرس الاحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١	٥	١٦ ديسمبر ١٩٧٣	أ - دفاع : اخلال بحقة ، شهود ، سماعهم • دعوى ، رفعها بالادعاء المباشر ، تحقيق • ب - دفاع : مذكرة ، مصرح بها ، محتوياتها • ج - محكمة استئنافية : محاكمة ، اجراء • نقض ، طعن سبب • حكم ، تسبيب ، عيب • اجراءات م ٤١٣ • أ - تفتيش : دفع ببطلانه • اعتراف ، قبض ، حكم ، تسبيب ، عيب • مخدر • ب - نقض : طعن ، سبب • براءة • أ - شهود : سماعهم ، محاكمة ، اجراء ، اثبات • اجراءات م ٢٨٩ • ب - محضر جلسة : نقض ، طعن سبب • شاهد غائب ، مناقشة • ج - دليل : محكمة موضوع ، سلطتها • د - اسباب اباحة : دفاع شرعى • هـ - دعوى مدنية : دفع بعدم قبولها • و - ضرب : افضى الى موت ، ارتباط ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • عقوبات م ٣٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ • أ - اغذية : غش • قصد جنائى • مصادرة ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ م ١٨ • ب - مصادرة : اغذية ، غش ، عقوبة تكميلية وجوبية • ج - تهمة : وصفها ، محكمة موضوع • اجراءات م ٣٠٨ دفاع ، اخلال بحقه • أ - حكم : ايداعه ، شهادة سلبية ، بطلان ، اجراءات م ٣١٢ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٥ • ب - دعوى مدنية • أ - محكمة احالة : محكمة اعادة • دفاع ، اخلال بحقه ، نقض ، طعن ، سبب • ب - قتل عمد : دليل ، محكمة موضوع ، خبرة • شاهد • ج - حكم : تسبيب ، عيب ، طعن • دليل فنى ، دليل قومى ، تناقض • سرقة : ظرف مشدد ، نقض ، طعن ، سبب • اجراءات م ٣١٠ و ٣١٦ • عقوبة ، واقعته • بيانها • حكم ، تسبيب ، عيب • أ - دعوى مدنية : مدعى عليه ، اسمه • نقض ، طعن ، سبب • ب - حكم : واقعة ، تاريخ خاطي •
٢	٦	١٦ ديسمبر ١٩٧٣	
٣	٧	١٦ ديسمبر ١٩٧٣	
٤	٨	١٦ ديسمبر ١٩٧٣	
٥	١٠	١٦ ديسمبر ١٩٧٣	
٦	١٠	١٧ ديسمبر ١٩٧٣	
٧	١٢	٢٣ ديسمبر ١٩٧٣	
٨	١٢	٢٣ ديسمبر ١٩٧٣	

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٩	١٤	٢٣ ديسمبر ١٩٧٣	ج - دفاع : اخلال بحقه ، استئناف ، شاهد ، مناقشته ، دفاع ، اخلال بحقه . د - محكمة موضوع : دليل ، سلطتها في تقديره . دعوى ، صورتها ، استخلاصها . هـ - خطأ : تقديره ، محكمة موضوع ، مسؤولية مدنية ، مسؤولية جنائية . و - حكم : تسبيب ، عيب ، براءة . ز - حكم : تسبيب ، تناقض . بذرة قطن : حكم ، تسبيب ، عيب ، مسؤولية جنائية ، اجراءات م م ٣١٠ ق ٥٣ لسنة ١٩٦٦ م م ٤٦ و ١٠٤ قرار وزير الزراعة ٨٩ لسنة ١٩٦٧ وم ٧ .
١٠	١٥	٢٤ ديسمبر ١٩٧٣	أ - متهم بجنحة : غيابه أمام محكمة الجنايات . اجراءات م ٣٩٧ و ٢٣٩ ، حكم حضوري ، عذر مقبول م ٢٤١ . ب - حكم : حضوري ، وصفه ، عقوبات م ٣١٧ . ج - معارضة : نقض ، طعن ، سبب ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م م ٣٠ و ٣٢ .
١١	١٧	٢٤ ديسمبر ١٩٧٣	أ - حكم : تسبيب ، عيب ، دليل ، اقناعيته . ب - اختلاس : نية المختلس . ج - اثبات : دليل . د - محكمة : طلب تحقيق ، رد . هـ - محكمة : طلب غير منتج . و - نقض : طعن ، عقوبة مبررة ، مصلحة ، ارتباط ، عقوبات م ٣٢ .
١٢	١٩	٣٠ ديسمبر ١٩٧٣	أ - دفاع : اخلال بحقه ، عقوبات م ٣٣٧ . ب - شيك : بدون رصيد ، حكم تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب .
١٣	٢٠	٣٠ ديسمبر ١٩٧٣	أ - حكم : نقض ، طعن ، معارضة الطعن . ب - استئناف : اعلان . ج - شهادة مرضية : حكم ، تسبيب ، عيب . د - اشياء محجوزة : اختلاس . هـ - اسم الشعب : اسم الامة ، حكم ، صدوره . و - حجز : اشياء محجوزة ، دفع باختلاسها ، مرافعات م ٣٧٥ نظام عام .
١٤	٢٢	٣٠ ديسمبر ١٩٧٣	ز - دفاع : اخلال بحقه ، محكمة نقض ، سلطتها . قتل عمد : نقض ، طعن ، سبب ، حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات م ٣١٠ .
١٥	٢٢	٣٠ ديسمبر ١٩٧٣	أ - قتل عمد : حكم ، تسبيب ، دليل ، محكمة موضوع . ب - قصص جنائي : دليل ، نية قتل .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١٦	٢٤	٣١ ديسمبر ١٩٧٣	ج - دفاع شرعى : أسباب اباحة ، ومحكمة موضوع ، طعن ، سبب .
١٧	٢٥	٣١ ديسمبر ١٩٧٣	محكمة موضوع : دليل ، تقديره ، شهود . حكم ، تسبب . خطأ فى تطبيق القانون . نقض ، طعن ، سبب . براءة . ضبط ، قبض ، اذن ، مخدر .
١٨	٢٦	٣١ ديسمبر ١٩٧٣	أ - حكم : تسبب ، عيب . اثبات . ب - خطف : تهمة ، وضعها . دفاع ، اخلاص بحقه ، عقوبات م ٢٨٨ / ١ .
١٩	٢٧	٣١ ديسمبر ١٩٧٣	أ - اباحة : أسباب . دفاع شرعى . ب - دفاع شرعى : تقديره . ج - اثبات : شهود ، دفاع ، اخلاص بحقه . د - حكم : تسبب . عيب . دفاع موضوعى ، رد . تناقض بين دليلين القولى والفنى .
			أ - موظف عام : تعد ، حكم ، تسبب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب ، خبز ، تموين . عقوبات م ١٣٧ . ب - جان : اعانته على الفرار ، قانون ، تفسيره . م ١٤٥ .
			ج - قصد جنائى عام : نقض ، طعن ، مصلحة ، موظف عام ، تعد ، عقوبة مبررة . عقوبات م ١٣٦ باعث . د - محكمة موضوع : دليل ، تقديره ، دفاع ، اخلاص بحقه . اجراءات م ٢٨٩ . ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ . هـ - تحقيق : دفع ببطلان اجراءاته . اجراءات م ٣٣٣ . و - حكم : سبب ، توكيل . ز - نقض : طعن ، سبب ، وضوحه .

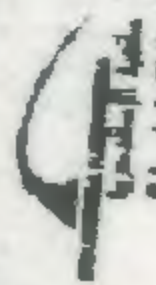
قضاء النقض المبنى

١	٣١	٦ فبراير ١٩٧٥	أ - موافقة المجلس الاستشارى الاعلى للنيابة على نقل الطالب الى وظيفة غير قضائية . مؤدى ذلك . اعتبار للقرار المطعون فيه فيما تضمنه من هذا النقل قائما على حالة واقعية تبرر اصداره . استناد ذلك القرار الى القرار بقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الذى جرى قضاء محكمة النقض على اعتباره منعدما لا اثر له .
			ب - وجوب تقديم الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به .
			ج - القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ . قصر نطاق الاستفادة من احكامه على أعضاء الهيئات القضائية الذين احيلوا الى المعاش أو نقلوا الى وظائف أخرى تطبيقا لاحكام القرار بقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ . نقل الطالب الى وظيفة غير قضائية بالتطبيق لاحكام قانون السلطة القضائية . لا محل لتطبيق احكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٣ .

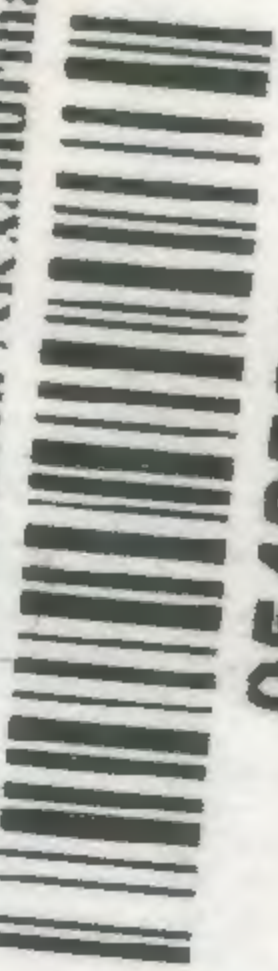
رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٢	٣٣	٦ مارس ١٩٧٥	١ - عدم تقديم الطالب دليلا على ان ضررا ماديا لحقه نتيجة عزلة من وظيفته القضائية وثبوت مزاولته مهنة المحاماة بعد العزل مباشرة . أثره . عدم استحقاقه للتعويض المطالب به . الغاء قرارات عزل القضاء تشريعا أو قضاء . اعتبار ذلك تعويضا مناسباً .
٣	٣٣	٦ مارس ١٩٧٥	١ - منح الطالب - وهو بدولة الكويت - اجازة مرضية طبقا لللائحة القومسيونات الطبية المصرية . مدتلك الاجازة ستة أشهر دون اتباع أحكام تلك اللائحة . صدور القرار المطعون فيه باعتباره مستقيلا لانقطاعه بدون إذن عن عمله مدة ثلاثين يوما . لا خطأ .
			ب - اعتبار الطالب مستقيلا لانقطاعه بدون إذن عن عمله ثلاثين يوما . لا محل لانهذاره قبل اعتبار خدمته منتهية وفقا للمادة ٧٣ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٦١ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة .
			ج - القرار الصادر باعتبار القاضي مستقيلا لانقطاعه عن عمله مدة ثلاثين يوما بدون إذن . اعتباره قرارا اداريا كاشفا . ارتداد اثره الى تاريخ الواقعة المسببة لصدوره .
٤	٣٥	٦ مارس ١٩٧٥	١ - اجراءات « الصفة في الطلب » . دفع . « الدفع بعدم القبول » .
٥	٣٦	٦ مارس ١٩٧٥	١ - تحديد اقدمية الطالب في قرار تعيينه بعد زميل معين . صدور حكم بتعديل اقدمية الأخير . لا يستتبع تعديل اقدمية الطالب . علة ذلك .
٦	٣٦	٢٧ مارس ١٩٧٥	استقالة . قضاء . قرار اداري .
			انقطاع الطالب عن عمله مدة ثلاثين يوما بعد انتهاء اجازته للالتحاق بعمل آخر . اعتبار هذا الانقطاع استقالة ضمنية . صدور القرار المطعون فيه بانتهاء خدمته . لا يعد اساءة لاستعمال السلطة .
٧	٣٧	٢٧ مارس ١٩٧٥	اجراءات « ميعاد تقديم الطلب » . اقدمية . طلب تعديل الاقدمية . وليس من قبيل طالبات التسوية . وجوب تقديمه في الميعاد .
٨	٣٨	٢٨ مارس ١٩٧٥	١ - اقدمية .
			صدر قرار تعيين في ظل المادة ٩٠ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون ٧٤ لسنة ١٩٦٣ . الطعن عليه فيما تضمنه من تحديد اقدميته . غير جائز .
			ب - اقدمية . دفع « الدفع بعدم الدستورية » .
			الدفع بعدم دستورية نص المادة ٩٠ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .
			قانون .
			المانع من التقاضي . غير جدي . علة ذلك . نص دستور ١٩٧١ الذي ازال موانع التقاضي . نص مستحدث لا ينسحب اثره على نص ألغى قبل صدوره .
٩	٣٩	٢٢ مارس ١٩٧٥	١ - طلب « الصفة في الطلب » . دفع .
			ب - معاش « ضم مدة الاشتغال بالحماية » .
			تعيين في اقدمية .
١٠	٤٤	٢٢ مارس ١٩٧٥	١ - معاش « ضم مدة الاشتغال بالحماية » .
			تعيين في اقدمية .

رقم الايداع ٨٠/٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن - أول شازع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨



Bibliotheca Alexandrina



0542521